María Candelaria Domínguez Guillén

Derecho Civil I. Personas



MANUALES UNIVERSITARIOS

MU

María Candelaria Domínguez Guillén

Derecho Civil I

Personas







María Candelaria Domínguez Guillén
Abogada/Doctora en Ciencias mención "Derecho"/Especialista en Derecho Procesal/Profesora Asociado /Investigador-Docente
Instituto de Derecho Privado: Universidad Central de Venezuela

Manual de Derecho Civil I
(Personas)



Caracas-Venezuela
2011

Manual de Derecho Civil I. Personas

RIF: J-29458585-0
DIRECCIÓN
Av. Urdaneta, Esq. Ibarras,
Edif. Pasaje La Seguridad,
local 20, Caracas, 1010.
TELÉFONOS
+58 (0) 212 563 55 90
+58 (0) 212 563 06 04
FAX
+58 (0) 212 564 79 04
E-MAIL
ediciones@paredes.com.ve
WEB SITE
www.paredes.com.ve
www.paredeslibros.com.ve

ISBN: 978-980-7111-53-9
Depósito Legal: lf1220113402585

Diseño de carátula y textos: Williams Paredes
Diagramación: Isis Pernía
Impreso en Gráficas La Bodoniana, C.A.

Primera edición Agosto 2011, 1.000 ejemplares
Impreso en Venezuela — Printed in Venezuela

ÍNDICE

CAPÍTULO XI. La Posesión de Estado

CAPÍTULO XII. El Registro del Estado Civil

CAPÍTULO XIII. Los Derechos de la Personalidad

CAPÍTULO XIV. La Capacidad

A mi amado padre JOSÉ DOMÍNGUEZ BLANCO, quien partiera sin verme culminar la presente obra y dejándonos con el sabor de tantos momentos por vivir; y a mi adorada madre SARA MARGARITA GUILLÉN de DOMÍNGUEZ. Ambos, prueba evidente de que la rectitud, la sencillez y la sabiduría no precisan de estudios formales cuando derivan de una maravillosa personalidad que trasciende lo jurídico.

INTRODUCCIÓN

Derecho Civil I (Personas) ha sido la preciosa asignatura mediante la cual tuvimos la suerte de iniciarnos en la docencia y dictar desde hace aproximadamente dieciséis años en la Escuela de Derecho de la Máxima Casa de Estudios. Poco a poco y progresivamente, las inquietudes de los estudiantes se fueron haciendo las nuestras y comenzamos por elaborar diversos artículos sobre la materia, algunos de los cuales fueron recogidos en textos, mientras que otros temas resultaron desarrollados más ampliamente en estudios monográficos. Posteriormente, también colegas y estudiantes nos sugirieron que sería práctico tratar de resumir y agrupar los diversos temas y artículos de la materia. Mi esposo Miguel Ángel Torrealba –como otras tantas veces– me animó diciéndome que constituía un paso natural elaborar un "Manual" sobre la materia. Su estímulo y colaboración ha sido motor de mi carrera académica: concretamente dicho auxilio me permitió acercarme con mayor comodidad a temas como el de la "Persona" y las "Fuentes".

El resultado de resumir lo previamente escrito, desarrollar lo no elaborado todavía y sistematizar lo disperso, se proyecta en el texto que presentamos, cuya mayor dificultad ha sido tratar de sintetizar un área fundamental, extensa, con institutos clásicos, pero a la vez novedosa por naturaleza. Ciertamente resulta a todas luces más difícil sintetizar o compendiar que profundizar, por lo que confesamos que no siempre lo logramos en todos los capítulos.

No hemos querido perder el estilo de las referencias bibliográficas que permitirán al lector curioso transitar a un destino mucho más detallado y respecto de las cuales podrá prescindir aquel que sea ajeno a los detalles. Sin embargo, la remisión a la bibliografía especializada no fue hecha en todo su esplendor por las limitaciones de extensión que afectan la presente obra. Así mismo, reseñamos algunas referencias jurisprudenciales recientes, a la vez que remitimos a otras tantas contenidas en investigaciones previas.

De tal suerte que tratamos de confrontar la ley, la doctrina y la jurisprudencia, en su carácter de fuentes legales aunque variables en su valor para tratar de indagar y sistematizar en la asignatura que se presenta como la puerta de entrada al Derecho Privado General. Presentamos así un texto que consta de veintitrés (23) temas en su mayoría inéditos en lo relativo a su estructura, aunque gran parte desarrollado previamente en otros artículos o monografías. Todo ello, tratando de aproximarnos al progra-

ma de la asignatura que rige en la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela.

Agradezco como muchas otras tantas veces a todos quienes me permiten disfrutar del privilegio de escribir; a mis alumnos que me obligan con su frescura a reflexionar; a mis colegas que me estimulan a discutir; al siempre amable personal de la Biblioteca de nuestra Facultad y a mis seres queridos porque su amor es lo que nutre la pasión por todo lo demás.

CAPÍTULO I. EL DERECHO CIVIL[1]

***SUMARIO:** 1. Noción. 2. Ramas. 3. Evolución*

1. Noción[2]

El Derecho Civil se presenta en términos sintéticos como el "*Derecho Privado General*"[3], esto es aquella parte del Derecho Privado[4] que no se ha constituido formalmente en una rama especial del mismo. Se trata en-

---

[1] Véase en la doctrina nacional: AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Derecho Civil Personas*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 23ª edic., 2010, pp. 1-24; GRATERÓN GARRIDO, Mary Sol: *Derecho Civil I Personas*. Caracas, Ediciones Paredes, 2ª edic., 2010, pp. 19-23; HUNG VAILLANT, Francisco: *Derecho Civil I*. Caracas-Venezuela-Valencia, 2ª edic., 2001, pp. 1-35; LA ROCHE, Alberto José: *Derecho Civil I*. Maracaibo, Edit. Metas C.A., 2da. edic., 1984, pp. 23-30; CONTRERAS BRICEÑO, Gustavo: *Manual de Derecho Civil I Personas*. Caracas, Vadell Hermanos Editores, 5ª edic., 1987, pp. 11-20; OCHOA GÓMEZ, Oscar E.: *Derecho Civil I Personas*. Caracas, Universidad Católica "Andrés Bello", 2006, pp. 131-134; RODRÍGUEZ, Luis Alberto: *Manual de Derecho Civil Personas*. Colección Hammurabi 7. Venezuela, Editorial Librosca C.A., 2009, pp. 7-32; PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón: *Derecho Civil I Derecho de Personas*. Maracaibo, Ediluz, 2008, pp. 9-43.

[2] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Sobre la noción de Derecho Civil*. En: Revista de la Facultad de Derecho Universidad Católica Andrés Bello 2007-2008, Nº 62-63, 2010, pp. 81-97; HERNÁNDEZ GIL, Antonio: *El concepto del Derecho Civil*. Madrid, Revista de Derecho Privado, 1943; LLAMAS POMBO, Eugenio: *Orientaciones sobre el concepto y método del Derecho Civil*. Argentina, Rubinzal-Culzioni Editores, 2002; BESA, Paulina y otros: *Evolución del concepto de Derecho Civil*. En: http://www.monografias.com/trabajos10/evco/evco.shtml; TORRES ÁLVAREZ, Néstor Aníbal: *Introducción al Derecho Civil: Concepto y División*. En: http:// www.monografias.com/trabajos64/etimologia-palabra-derecho/etimologia-palabra-derecho2.shtml

[3] Véase: ALBALADEJO, Manuel: *Derecho Civil I*. Introducción y Parte General. Barcelona, José María Bosch Editor, S.A. 14ª edic., 1996, Vol. I, pp. 38 y 39; CARRASCO PERERA, Ángel: *Derecho Civil*. Madrid, edit. Tecnos S.A., 1996, p. 21; LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros: *Elementos de Derecho Civil I. Parte General del Derecho Civil*. Barcelona, José María Bosch editor S.A., 1988, Vol. I, p. 45; O'CALLAGHAN, *Compendio de Derecho Civil. Parte General*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas, 3ª edic., 1997, Tomo I, p. 11; Moro Almaraz, María Jesús e Ignacio Sánchez Cid: *Nociones Básicas de Derecho Civil*. Madrid, edit. Tecnos, 1999, p. 29; CASTÁN TOBEÑAS, José M.: *Derecho Civil Español Común y Foral*. Madrid, Instituto Editorial Reus, 1955, T. I, Vol. I, p. 87, en su fórmula sintética el Derecho Civil es el Derecho Privado común u ordinario.

[4] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *ob. cit.*, pp. 83-85, Diversas teorías tratan de aproximarse a la diferencia entre Derecho Privado y Derecho Público, entre las que se cita (interés público o privado, actuación oficiosa o de parte, etc.) que las relaciones del primero acontecen en un plano de igualdad o paridad y en las segundas el Estado actúa en posición de superioridad o *imperium*, lo que no excluye en el Derecho Privado la intervención del Estado, si actúa despojado de aquel. Teoría criticada por algunos, véase: CASTÁN TOBEÑAS, *ob. cit.*, pp. 61-73; ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 37; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián: *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*. Madrid, edit. Civitas, 1996, p. 23, indica que la igualdad entre las partes tal y como ha sido comúnmente entendida, es uno de esos conocidos mitos jurídicos faltos de un contenido real, pues no en todos los contratos privados podemos encontrar esa igualdad de las partes. Véase precisando la dificultad de la distinción: HERNÁNDEZ GIL, *ob. cit.*, p. 64, los criterios utilizados para su distinción son muchos, por lo que más que repetirlos, lo importante es elegir uno; DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio Gullón: *Sistema de Derecho Civil*. Madrid, edit. Tecnos, 9ª edic., 1997, Vol I, p. 41, "La distinción entre Derecho Público y Derecho Privado –que es para los estudiosos del Derecho

tonces de un Derecho Privado *"residual"* [5], toda vez que aquellas materias que no pertenezcan a un Derecho Privado especial, como es el caso del Derecho Mercantil (que dada su evolución académica y científica conforma una rama autónoma e independiente dadas sus particularidades) por oposición se ubican dentro del inmenso rubro del Derecho Civil o Derecho Privado General[6].

De allí que algunos autores, agreguen a dicha definición que el Derecho Civil, es el Derecho Privado excluidas sus ramas especiales. Pues en definitiva lo que se quiere significar es que el Derecho Civil conforma el Derecho Privado General o no especial. Otros aluden a Derecho Privado *"nuclear"* [7], por constituir la esencia del Derecho Privado, el núcleo del que se han derivado otros Derechos especiales. O para algunos es el "Derecho

la distinción por antonomasia– es quizás una de las cuestiones más oscuras, complejas y difíciles de la teoría general del Derecho"; *ibid.*, pp. 43 y 44, más que criterio lógicos de distinción, lo que hay que señalar son puras directrices metodológicas de adscripción; Castán Tobeñas, *ob. cit.*, p. 72, existen rasgos marcados aun sin ser absolutos.

[5] Véase: Cifuentes, Santos: *Elementos de Derecho Civil.* Buenos Aires, edit. Astrea, 2ª edic., 1991, p. 3; Llambías, Jorge Joaquín: *Tratado de Derecho Civil Parte General.* Buenos Aires, edit. Perrot, 17ª edic., 1997, T. I, p. 41. Véase no obstante: Arce y Flórez-Valdés, Joaquín: *El Derecho Civil Constitucional.* Madrid, Editorial Civitas S.A., 1991, pp. 61-64, indica el autor que tal contenido residual que actualmente conserva el Derecho Civil obedece a puras razones formales.

[6] Véase: Domínguez Guillén, *ob. cit.*, pp. 86 y 87, "cabría entonces preguntarse qué área de dicho Derecho Privado estaría constituida por el "Derecho Civil" y ello lo adelantamos al comenzar la presente reflexión, al señalar que será el *general*, esto es, de existir una parte *especial* o *particular* del Derecho Privado, ciertamente no constituirá Derecho Civil. Por ello la doctrina nacional indica que el Derecho Civil es "El Derecho Privado excluidas sus ramas especiales". Tal especialidad, no viene dada por la voluntariedad o capricho del intérprete sino por la evolución académica o científica de una determinada materia del Derecho Privado. Así se indica que la realidad "nos muestra la existencia de materias igualmente de naturaleza privada, pero que por varias razones o motivos, han llegado en algunos casos, a formar un cuerpo legal aparte que disciplina una concreta materia gozando de autonomía legislativa, científica y doctrinal y/o jurisprudencial, como es el Derecho Mercantil o del Comercio o el Derecho del Trabajo", aunque modernamente para algunos éste último se ubique como "Derecho Social", según indicamos. En efecto, si con el devenir de la historia jurídica, cierta área del Derecho Privado, adquiere independencia o autonomía, proyectada por ejemplo en una legislación sistemática y en el *pensum* de la Carrera a nivel general, indudablemente tal asignatura se convertirá en Derecho Privado Especial y por tal no será "Derecho Civil". Pero tal característica objetiva de independencia o autonomía académica será producto de la evolución científica y no de la mera voluntad de los estudiosos, pues no todo lo que se pueda considerar "especial" en la acepción tradicional de la palabra será Derecho Privado especial; solo lo serán algunas materias o asignaturas que por su trascendencia han sido elevadas por el devenir de la historia y las circunstancias a tal categoría. Y así por ejemplo, hasta ahora está claro que por las peculiaridades que presentan cada una de ellas, materias como el "Derecho Mercantil" y el "Derecho Laboral" se desprendieron del Derecho Privado dada su características particulares, para constituir un área "especial" de aquél distinto al "Derecho Civil"

[7] En la medida que se presenta como el tronco o núcleo del que se separaron los Derechos Privados especiales, y el centro de referencia conceptual de todos ellos. Véase: Lasarte, Carlos: *Principios de Derecho Civil. Parte General y Derecho de la Persona.* Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2004, T. I, p. 15, alude a "Derecho Privado General o *nuclear*"; Martínez de Aguirre Aldaz, Carlos y otros: *Curso de Derecho Civil (I). Derecho Privado Derecho de la Persona.* Madrid, edit. Colex, 2ª edic., 2001, Vol. I, p. 37, también se refiere Derecho Privado General o Derecho Privado *nuclear.*

Privado no especializado" [8]. Se aprecia amén de la expresión "Derecho Civil" la de "Derecho común"[9] como su equivalente.

Dicha noción pudiere sugerir la falsa idea de que el Derecho Civil constituye el área menos importante del Derecho Privado, dada la connotación que en la cotidianidad tiene la palabra "especial" como sinónimo de importante. Siendo, que lo cierto es que acontece todo lo contrario: El Derecho Civil constituye sin lugar a dudas el área más relevante o fundamental del Derecho Privado[10], pues la generalidad de las actuaciones de la persona en su día a día y en las múltiples áreas en que se desenvuelve se ubican claramente en el ámbito del Derecho Privado General, tanto en el ámbito patrimonial como extrapatrimonial.

Ahora bien, una vez dada la noción sintética de Derecho Civil como Derecho Privado General, faltaría precisar o añadir en forma descriptiva las instituciones básicas que regula. Y al efecto condensando el contenido de las ramas que veremos de seguidas podemos esbozar como noción o concepto del Derecho civil que el mismo es el *"Derecho Privado General que regula básicamente la persona, la familia y las relaciones patrimoniales"* [11].

[8] Véase: Lacruz Berdejo y otros, *ob. cit.*, p. 45.

[9] Véase entre otras utilizando tal expresión "Derecho Civil o común", Tribunal Superior Décimo de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, Sent. 15-4-08, Exp. Nº 0467-07, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2008/abril/2258-15-0467-07-056-2008.html;" derecho común", Juzgado Primero de los Municipios Maturín, Aguasay, Santa Bárbara y Ezequiel Zamora de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, Sent. 27-9-07, http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2007/septiembre/1702-27-9675-129.html (en el mismo sentido: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 22-6-07, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/junio/512-22-42424-400.html). *En sentido semejante*: Tribunal Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, Sent. 19-2-09, Exp. Nº UP11-R-2008-000154, http://yaracuy.tsj.gov.ve/decisiones/2009/febrero/1460-19-UP11-R-2008-000154-.html "... como la Ley no establece disposición expresa sobre su prescripción se regirá por las reglas de *derecho común*, concretamente por el artículo 1980 del Código Civil..." (Destacado nuestro) (en el mismo sentido: Juzgado Noveno Superior del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 11-2-08, Exp. AP21-R-2007-001715, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2008/febrero/2006-11 AP21-R-2007-001715-.html ; Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario, en la ciudad de Caracas, Sent. 19-2-09, Exp. AF45-U- 1998-000034, http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2009/febrero/2099-19-1097-1532.html "...por el Derecho Civil, es propia del denominado Derecho Común".

[10] Véase: Calvo Baca, Emilio: *Manual de Derecho Civil Venezolano.* Caracas, Librería Destino, 1984, p. 13, se refiere al Derecho Civil como "la parte fundamental del Derecho privado".

[11] Véase: Domínguez Goillén, *Ob. cit.*, pp. 93-95. "Así pues, definiendo al Derecho Civil como el "Derecho Privado General" faltaría incorporar descriptivamente a dicha noción las materias que el mismo abarca, las cuales derivadas de su contenido proyectado en el *pensum* de estudios de la Carrera, pueden resumirse en tres instituciones fundamentales: "la persona, la familia y el patrimonio". La persona, se presenta sin lugar a dudas como el elemento vital y de partida del Derecho Civil y del Derecho (pues el orden jurídico existe por y para la persona), de allí su ubicación como punto primario de la teoría general en cuanto al estudio del sujeto del derecho, sus atributos, capacidad y derechos personalísimos. A la par de la *persona* en lo que podríamos denominar como "Derecho Civil extrapatrimonial" (porque en su esencia no se orienta por el aspecto pecuniario aunque no necesariamente está ausente) se ubica "la familia". El Derecho Civil patrimonial, esto es, la parte patrimonial o esencialmente pecuniaria del Derecho Civil viene dada por tres asignaturas o materias, a saber, Bienes y Derechos Reales (Derecho Civil II), Obligaciones (Derecho Civil III) y Contratos y Garantías, que constituye el Derecho Civil patrimonial, por lo que podemos admitir

A continuación se apreciará que del contenido de las ramas del Derecho Civil se puede resumir sus instituciones fundamentales.

2. Ramas

El contenido del Derecho Civil, se proyecta en las ramas del mismo. Aunque es difícil dar una preclasificación porque el contenido de cada una de ellas se presenta simplemente como predominante, pudiéramos decir que el Derecho Civil presenta en principio un área "*extrapatrimonial*" o no marcada fundamentalmente por el aspecto pecuniario y otra esencialmente "*patrimonial*" porque en ella predomina aunque con matices dicho componente. Ahora bien, las materias que las componen se reflejan en la generalidad de los *pensum* de la carrera de Derecho de algunas Universidades del país. Así pues las materias de Bienes y Derechos Reales (Derecho Civil II), Obligaciones (Derecho Civil III) y Contratos y Garantías conforman el bloque de asignaturas de contenido patrimonial; en tanto que Derecho Civil I (Personas) y Derecho de Familia conforman el área "en principio" extrapatrimonial. Decimos "en principio" porque es obvio que algunos temas asociados a la familia presentan contenido económico, como la obligación de alimentos o la comunidad conyugal. Finalmente, "Sucesiones", se presenta como una asignatura intermedia que entremezcla lo pecuniario con la familiar, pues si bien se relaciona con el destino de los bienes del sujeto a su muerte, el ordenamiento impone la necesidad de incluir a la familia en éste (mediante la legítima) aunque también da cabida a la autonomía de la voluntad por vía del acto testamentario.

El Derecho Civil es la parte más importante del Derecho Privado, tanto en extensión[12] como en trascendencia práctica, lo cual ciertamente se refleja en el *pensum* de estudios de la Carrera que, en algunas Universidades, se divide en cinco asignaturas[13] del mismo[14] (Derecho Civil I Personas[15], Derecho Civil II o Bienes y Derechos Reales[16], Derecho Civil III u Obligaciones[17], Contratos y Garantías[18], Familia[19] y Sucesiones[20]) siendo que ninguna rama especial, amén que ninguna otra materia a nivel general, presenta tantas asignaturas proyectadas en extensión a lo largo de la Carrera de Derecho. La revisión del contenido programático de tales asignaturas evidencia la notable incidencia práctica de la materia, pues absolutamente ninguna persona escapa al expansivo alcance del Derecho Civil. Se puede pasar por la vida o el mundo jurídico sin que un individuo presente contacto con el Derecho Penal o el Derecho Laboral, pero jamás encontraremos un sujeto que en su existencia no esté inmerso o afectado por instituciones civiles como el nombre civil, la sede jurídica, el estado civil, la capacidad, la familia y por supuesto eventualmente toda la materia que conforma el Derecho Civil patrimonial (responsabilidad civil, contratos, etc.)"[21].

---

que el Derecho Civil regula en gran parte el patrimonio o las relaciones patrimoniales. Finalmente, en una línea intermedia entre la familia (y también la voluntad de la persona) y las relaciones patrimoniales, se ubica "la sucesión" porque ella alude al destino de las relaciones pecuniarias una vez acaecida la muerte del sujeto, en razón del vínculo familiar o de la voluntad del causante. De tal suerte que efectivamente, el Derecho Civil regula la persona, la familia y las relaciones de contenido patrimonial, y por lo indicado prescindiremos de la sucesión hereditaria en la definición, pues la misma está implícitamente contenida en las instituciones referidas. Véase también definición de: HERNÁNDEZ GIL, *ob. cit.*, pp. 173 y 174, "Derecho Civil es el Derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le corresponden como tal y en las relaciones derivadas de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad". Véase nuestra definición en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Diccionario de Derecho Civil*. Caracas, Panapo, 2009, p. 57. "Derecho Privado General... que regula sustancialmente la persona, la familia y las relaciones patrimoniales".

[12] Véase: PLANIOL, Marcelo y Georges RIPERT: *Derecho Civil*. México, edit. Pedagógica Iberoamericana, Colección Clásicos del Derecho, 1996, p. 6, el Derecho Civil comprende la mayor parte de las materias de Derecho Privado.

[13] Véase igualmente respecto de Argentina; CANCELA, Omar J. y otros: *Instituciones de Derecho Privado*. Buenos Aires, edit. Astrea, 1988, p. 96. En algunas universidades presenta un número mayor de asignaturas, véase: GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín y Juan José INIESTA DELGADO: *Informe sobre la relación del Derecho Civil en los planes de estudios de diversas universidades españolas y europeas*. En: http://www.derechocivil.net/imgs/informe.doc

[14] Asignaturas que en torno a la debida formación del estudiante se encuentran todas en un mismo nivel de importancia y complejidad académica, al punto que de cierta forma el contenido de unas es la continuación o complemento de otras. Por lo que no resulta lógico establecer distinciones infundadas respecto de la trascendencia de algunas materias respecto de otras.

[15] Entre los que se estudia temas como: El Derecho Civil, la persona, la persona incorporal, inicio y fin de la persona humana, Registro del Estado Civil, el estado civil, la sede jurídica, el nombre civil, los derechos de la personalidad, la capacidad y los distintos regímenes de incapaces (patria potestad, tutela, emancipación, interdicción e inhabilitación) y ausencia.

[16] Que contiene temas como: Las cosas y su clasificación, el patrimonio, la posesión, la propiedad, la accesión, la ocupación, la usucapión, la comunidad, el usufructo, el uso, la habitación, el hogar, la servidumbre.

[17] Que incluye entre otros temas: la noción, clasificación, cumplimiento, transmisión y extinción, de las obligaciones. Entre las fuentes de las obligaciones se estudia: el contrato, la responsabilidad civil, las responsabilidades especiales o complejas, el abuso del derecho, el pago de lo indebido, el enriquecimiento sin causa y la gestión de negocios.

[18] Se aprecian temas como: la fianza, la hipoteca, la prenda y algunos contratos en particular tales como la compraventa, el arrendamiento, la enfiteusis, sociedad, de obras, transacción, comodato, mandato, mutuo, deposito, anticresis y renta vitalicia.

[19] Se estudia entre otros el parentesco, la obligación de alimentos, el estado filiatorio, el matrimonio, el régimen patrimonial del matrimonio, el divorcio, el concubinato, la adopción. Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Manual de Derecho de Familia*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Estudios Jurídicos N° 20, 2008, pp. 26-29, lo ubicamos naturalmente como rama del Derecho Civil, no obstante sus caracteres especiales. Véase ubicando como rama especial y autónoma junto con el Derecho Agrario, Laboral y Mercantil: HERNÁNDEZ GIL, *ob. cit.*, pp. 85 y 86.

[20] En el Derecho Sucesorio se aprecian temas como: la sucesión legal o *ab intestato*, el orden de suceder, la sucesión testamentaria (testamento), la legítima, el legado, la colación el acrecimiento, etc. En algunas Casas de Estudios superiores, se trata tal asignatura como disciplina autónoma (no conjuntamente con Derecho de Familia).

[21] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Sobre la noción...*, pp. 88 y 89.

No se equivoca la doctrina cuando califica al Derecho Civil como "El derecho de la vida diaria".[22] Por otra parte, buena parte de las teorías generales (del contrato, de la capacidad, de la nulidad, de las obligaciones, etc.) de otras asignaturas, inclusive pertenecientes al Derecho Público, presentan su base o cimiente en dicha área del Derecho[23], estableciéndose expresamente en algunos casos su carácter supletorio[24]. Por lo que se puede afirmar sin ánimo de pecar por exceso que el Derecho Civil conforma tal vez el área más trascendente de la carrera jurídica, no solo desde su proyección en el *pensum* de estudios", sino en su relevancia práctica y su influencia en otras asignaturas.

3. Evolución[25]

Se admite que la fuente remota de nuestro Derecho Civil, halla antecedente en el Derecho Romano[26], en el cual se encuentran a pesar de los siglos las simientes de muchas instituciones que todavía encuentran vigencia[27]. De allí el sentido de su estudio en el *pensum* de la carrera. Con el transcurso de los siglos dicho Derecho se entremezcló básicamente con el Derecho Germánico, lográndose más que su extinción, una fusión que lo fortaleció. Ello se apreció claramente, en la época de la codificación[28] (que pretendió reunir en forma orgánica y sistemática una materia determinada), siendo el Código líder, el Código de Napoleón de 1804, que inspiró el sistema

[22] Lacruz Berdejo y otros, *ob. cit.*, p. 45.

[23] Domínguez Guillén, *Sobre la noción...*, pp. 90 y 91.

[24] Véase: Código de Comercio, art. 8 que prevé que "en los casos en que no estén especialmente resueltos por este Código se aplicarán las disposiciones del Código Civil". Véase con relación a Perú: Piñan Indacochea, María Cecilia: *Derecho Civil-Personas (Perú)*. En: http:// www.monografias.com/trabajos64/derecho-civil-personas-peru-i/derecho-civil-personas-peru-i.shtml

[25] Véase: Ochoa Gómez, *ob. cit.*, pp. 137-166.

[26] Véase: Islas Colin, Alfredo: *Importancia del Derecho romano en la época actual*. En: Revista Amicus Curiae, Año I, Nº 4, UNAM, Sistema de Universidad Abierta. En: http:/ www.derecho.unam.mx/DUAD/amicus-curiae/descargas/09_03_09/derecho-romano.pdf; López Rosa, Ramón: *El Derecho Romano hoy: Cupidae Legum Iuventuti*, En: http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC01/A06.pdf no existe duda sobre la paternidad del Derecho Romano en el sistema jurídico de nuestro continente.

[27] Véase: Domínguez Guillén, *Sobre la noción...*, pp. 92 y 93, es conocida la importancia del Derecho Romano en la génesis del Derecho Civil, y se afirma que "el origen del derecho civil está en Roma", lo cual se evidencia de los textos que al referir la evolución o etapas de éste comienzan por el primero (1. etapa romana, 2. etapa medieval conformada por el período germánico y la recepción del derecho romano y 3.la etapa de la codificación) dándole inclusive nombre al sistema al que históricamente pertenecemos (romano-francés o *civil law*). El Derecho Romano hizo que muchos países compartieran la misma tradición jurídica, especialmente en Europa Central y Occidental lo que ha hecho pensar modernamente en la posibilidad de un Código Civil Europeo".

[28] Véase: Vaquer Aloy, Antoni: *La vocación europea del Derecho Civil: Reflexiones sobre la oportunidad de un Código civil europeo*. En: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/lavoc... "Esta tradición jurídica común a toda Europa quebró con el triunfo del movimiento codificador a finales del siglo XVIII. La elaboración de un Código en cada uno de los Estados europeos a lo largo de los siglos XVIII y XIX supuso la nacionalización del derecho civil. El Código civil es también un elemento de afirmación del Estado moderno centralizado o unificado que se aposenta definitivamente a partir del siglo XVIII. Una codificación auspiciada por la autoridad central para todo el estado ayudaba a construir un sentido de identidad política, lo que acabó por significar la nacionalización del Derecho civil".

romano-continental o francés[29]; de allí la denominación del sistema al que pertenecemos por oposición al "*common law*"[30]. Le siguieron otros Códigos que inspiraron en importancia a otros países como el Código de Andrés Bello para Chile de 1855 y el Código Italiano de 1865, pero se indica que inclusive éstos estaban inspirados por efectos reflejo en el citado Código Francés.

En cuanto al Código Civil venezolano[31], cabe citar que nuestro primer Código Civil (CC) fue el de *1862*[32], inspirado naturalmente en el referido Código Francés, así como en el de Andrés Bello para Chile de 1855. Nuestro segundo CC fue en *1867*[33], inspirado en el Proyecto para España de Florencio García Goyena[34]. El tercer CC venezolano data de *1873*[35] y se inspiró en el Código Italiano de 1865[36]. A este le siguieron los Códigos

[29] Véase: Knütel, Rolf: *Derecho Romano y codificación de Derecho Civil*. En: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/16/dtr/dtr4.pdf , por medio de los códigos europeos, en especial el francés se ha difundido el derecho romano en todo el mundo.

[30] Véase sobre éste: Fuller, Lon L.: *Anatomía del Derecho*. Venezuela, Monte Ávila Editores C.A., 1969, pp. 150 y ss, sistemas que han seguido el modelo inglés que se gesta a través de la actividad decisoria de los tribunales; rige en general en países de habla inglesa, a excepción Louisina en Estados Unidos que es un pequeño reducto civilista (*ibid.*, pp. 150-152). Inspirados en el precedente judicial aunque pudieran ser desconocidos con cautela dada la particularidad del caso (*ibid.*, p. 155). Entre las diferencias se cita que el Derecho emerge de la realidad a partir de la solución de controversias, no fija reglas de antemano; Weber consideraba que el sistema angloamericano presentaba un "*grado de racionalización esencialmente más bajo*" (*ibid.*, p. 159); Cannata, Carlos Augusto: *Historia de la Ciencia Jurídica Europea*. Madrid, Tecnos, 1996, pp. 238 y 239, *common law* y *civil law* son dos tradiciones jurídicas diferentes pero no es del todo exacto presentar la primera como derecho no codificado de base tipicamente jurisprudencial, aunque se diferencian por la naturaleza de los conceptos, el sistema de fuentes, el valor del precedente y la oralidad.

[31] Véase: Bastidas, Luis I.: *Historia del Código Civil venezolano*. En: Boletín de la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal. Fundación Rojas Astudillo, Nº 9, enero 1959, pp. 9 y ss.; Parra Aranguren, Gonzalo: *Los antecedentes de la codificación civil y el Derecho Internacional Privado venezolano*. En: Revista de la Facultad de Derecho Universidad Católica Andrés Bello, Nº 2, 1965 66, pp. 78 y ss.; Muci Abraham, José (h): *Esquema de la codificación civil venezolana*. En: Revista de la Facultad de la Universidad Central de Venezuela Nº 8, 1956, pp. 269-272; Fuenmayor G., José Andrés: *Examen retrospectivo de la legislación civil en Venezuela*. En: Revista de la Facultad de Derecho Universidad Católica Andrés Bello Nº 54, 1999, pp. 39-53.

[32] Véase: Parra Aranguren, *ob. cit.*, pp. 116 y 117, señala que presentaba el inconveniente formal de que los artículos de cada título ostenta una numeración separada por lo que para citar un artículo había que nombrar libro, título, ley y número del artículo, lo cual creaba confusión.

[33] Véase: Bastidas, *ob. cit.*, p. 31, tiene la ventaja que la numeración es continua como en todos los Códigos modernos.

[34] Véase: *idem*.

[35] Véase: Muci Abraham, *ob. cit.*, p. 271, presentó como principales innovaciones la secularización del Registro Civil y la participación de los hijos naturales a la herencia a falta de posteridad legitima; Bastidas, *ob. cit.*, pp. 43-50.

[36] Véase: Bastidas, *ob. cit.*, p. 46, que como se sabe es el Código napoleónico mejorado.

Civiles de *1880*[37], *1896*[38], *1904*[39], *1916*[40], *1922*[41], *1942*[42] y el actual de 1982. La reforma de éste último[43] se orientó fundamentalmente por la igualdad entre hombre y mujer (en lo atinente a comunidad conyugal, eliminación de la potestad marital, etc.) , así como de la igualdad de la filiación, entre otros[44]. Nuestro Código Civil está estructurado en tres libros[45].

No obstante, la crítica que en su momento recibió la "codificación" por cristalizar el Derecho, toda vez que los cambios sociales superan en ritmo a las leyes, todavía como es obvio subsisten los "Códigos" en múltiples materias jurídicas, incluyendo el Derecho Civil. Pero como es natural, el Derecho Civil no se agota en el respectivo Código Sustantivo, de allí que existan multiplicidad de leyes especiales[46], precedidas como es natural por

37 Véase: MUCI ABRAHAM, *ob. cit.*, p. 271, permite al hijo natural el uso del nombre del padre que lo haya reconocido; Bastidas, *ob. cit.*, pp. 50-69.

38 Véase: MUCI ABRAHAM, *ob. cit.*, p. 271, introdujo la institución del hogar.

39 Véase: *idem*, introduce el divorcio.

40 Véase: *idem*, se inspiró en el CC italiano de 1865; se dispensa fijación de carteles esponsalicios en caso de matrimonio para regularizar unión concubinaria.

41 Véase: *idem*, se introducen reformas de escasa importancia.

42 Véase: *ibid.*, pp. 271 y 272, presume la existencia de comunidad *iuris tontum* en caso de unión no matrimonial si la mujer ha vivido y contribuido con el hombre; permite la investigación de la paternidad natural en vida del presunto padre y acreditando posesión de estado contra herederos, establece la tutela del Estado de los menores en estado de abandono. Establece modificaciones en materia de obligaciones inspirada en el Proyecto de Código franco-italiano de las obligaciones y contratos elaborado en 1927, entre las que se ubica la obligación de reparar el daño moral en materia de hecho ilícito.

43 Véase sobre tal Reforma: GARCÍA DE ASTORGA, Amarilis: *Principales innovociones que introduce lo Ley de Reforma Parcial del Código Civil de 1982*. En: Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal Nº 145, Caracas, edit. Arte, julio-septiembre 1982, Nueva Etapa, pp. 59 y ss.; HARTING, Hermes: *Los aspectos resoltontes de lo Ley de Reforma Parcial del Código Civil promulgado* en julio de *1982*. En: Revista de la Facultad de Derecho Universidad de la Universidad Católica Andrés Bello Nº 35, Caracas, 1986, pp. 261 284; MÉLICH ORSINI: *El Régimen de los bienes en el motrimonio y la Reformo del Código Civil de* 1982. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello Nº 34, 1985, pp. 229-295.

44 Como la reducción de la mayoridad de 21 a 18 años, la eliminación del usufructo legal, se introduce el divorcio por el artículo 185-A, etc.

45 Nuestro Código Civil refleja al igual que otros textos sustantivos que siguen el sistema desarrollado por Gaio o romano-francés, en contenido de las tres instituciones fundamentales (persona, familia y patrimonio) pues está conformado por un *Título preliminor* (De las leyes y sus efectos y de las Reglas Generales para su aplicación, arts. 1 y ss.) y *tres libros*; El Libro I relativo a "*De las personas*" (arts. 15 y ss.); El libro II trata "*De los bienes, de lo propiedad y de sus modificaciones*" (arts. 525 y ss.) y el Libro III titulado "*De las moneras de odquirir y tronsmitir la propiedod y demás derechos*" (arts. 796 y ss.). Véase: LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 29 y 30, indica el autor que existe otro sistema, denominado de Savigny o alemán, que divide el texto en dos partes; una general, que abarca las figuras civiles incluyendo la persona y otra especial que se subdivide en derechos reales, obligaciones personales, familia y sucesión hereditaria.

46 Véase: ARCE y FLÓREZ-VALDÉS, *ob. cit.*, p. 52, la multiplicidad de normativas especiales, se podría calificar como "descodificación" del Derecho Civil cabe reconducirla a un fenómeno externo de especialización, sin que necesariamente lleve a una situación disgregatoria de la unidad interna del Derecho Civil.

la Constitución[47], que constituye punto de orientación e interpretación en cualquier área del Derecho.

"Así pues el Derecho Civil o Derecho Privado General que regula la persona, la familia y las relaciones patrimoniales, está integrado ciertamente por un conjunto de leyes, normas y principios, que en modo alguno se agota en el Código Civil o Código Sustantivo. Múltiples, extensas e importantes por no decir casi infinitas son las áreas que abarca esta materia del Derecho Privado; quien maneje sus instituciones ciertamente dispondrá –en gran medida– de una formación jurídica sólida que le permitirá adentrarse con mejor perspectiva al estudio de otras disciplinas jurídicas. El Derecho Civil es sin lugar a dudas, un área vital e imprescindible del orden jurídico; sin su estudio, el *pensum* de nuestra Carrera estaría vacío, pero ello sería imposible porque la realidad práctica regida por la amplitud de relaciones del Derecho Privado General definitivamente se impondría, haciendo sentir su peso en el ámbito académico, que no hizo más que reconocer su trascendencia"[48].

47 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Sobre lo noción...*, pp. 96 y 97. "Ciertamente, la existencia de leyes especiales mal podría desvirtuar el sentido primario y general del Derecho privado por excelencia. La Constitución como norma fundamental igualmente orientará en buena medida la interpretación de sus instituciones, como se ha apreciado en temas relativos a la persona, tales como el concubinato (art. 77), el nombre, filiación y registro (art. 56), el *nasciturus*, la patria potestad y alimentos (art. 76), la familia (art. 75), los derechos de la personalidad (art. 60 entre otros), la infancia y la adolescencia (art. 78), el carácter enunciativo de los derechos (art. 22), etc.".

48 *Ibid.*, p. 97.

CAPÍTULO II. FUENTES E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO CIVIL[49]

***SUMARIO:** 1. Fuentes. 2. Interpretación. 3. Integración.*

1. Fuentes[50]

Al margen de las nociones que se estudian en la asignatura de "Introducción al Derecho", daremos de seguidas algunas ideas generales sobre las fuentes del Derecho Civil.

La noción de fuente alude al "*origen*" de algo, específicamente en materia jurídica, se asocia a dónde emana formalmente el Derecho. En tal sentido, Albaladejo distingue entre fuente material y fuente formal, según se responde a la pregunta "quién" hace el Derecho y "cómo" (en qué forma) nos llega el Derecho. En la primera, esto es en la fuente material se distingue como antecedente remoto las fuerzas sociales que originan las normas y un sentido más restringido, las autoridades competentes de las cuales emanan dichas reglas[51]. Ahora bien, el concepto tradicional de "fuente" alude generalmente al sentido "formal" del término, esto es a la forma, manera o medio en que nos llega el Derecho, esto es a través de ley, de jurisprudencia o en los países o materias en que se constituye como tal, "la costumbre"[52].

A su vez, dentro de las fuentes formales, algunos autores distinguen entre fuentes *directas* y fuentes *indirectas*, según –como su denominación lo indica– de ellas se desprenda directa o inmediatamente la ley o el Derecho, o simplemente sólo sirven en la interpretación de ésta última. Tradicionalmente se afirma que la única fuente directa del Derecho Civil es la ley, en tanto que la jurisprudencia y la doctrina habían sido consideradas

[49] Véase: Aguilar Gorrondona, *ob. cit.*, pp. 25-38 Hung Vaillant, *ob. cit.*, pp. 37-66; Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 23-39; La Roche, *ob. cit.*, pp. 31-43; Contreras Briceño, *ob. cit.*, pp. 20-31; Ochoa Gómez, *ob. cit.*, pp. 74-87; Peñaranda Quintero, *ob. cit.*, pp. 36 y 37.

[50] Véase: Aguiló Regla, Josep: *Teoría generol de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*. Barcelona, Editorial Ariel S.A., 2000, p. 23, si por fuentes se entiende "origen" en su sentido metafórico más obvio se apreciará los dos problemas fundamentales: por un lado el origen del orden jurídico y por el otro el origen de las normas individualmente consideradas. (*ibid.*, pp. 24-26). Puede verse desde tres enfoques típicos: explicativo o social, justificativo o valorativo y sistemático o formalista.

[51] Véase: Albaladejo, *ob. cit.*, pp. 81-83.

[52] Véase: Domínguez Guillén, *Diccionario...*, pp. 73 y 74. "origen de donde emana el Derecho o forma en que el Derecho se constituye como tal. Al primero se le denomina fuente material, al segundo fuente formal; la primera responde a quién hace el Derecho, en tanto la segunda a cómo nos llega el Derecho...".

fuentes indirectas[53] por no presentar carácter obligatorio y contribuir en la interpretación de la primera. Sin embargo, modernamente a raíz de la Constitución de 1999 que prevé en su artículo 335 el carácter vinculante de las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que interpreten la Carta Magna, y en las que ciertamente resultan afectadas instituciones de Derecho Civil, resulta difícil seguir sosteniendo sin mayores distingos un papel secundario de la jurisprudencia.

Ahora bien, ley es toda norma jurídica general y abstracta dictada por una autoridad competente[54] (ley *material*). Cuando dicha ley la dicta el órgano legislativo, siguiendo para ello el correspondiente proceso de elaboración de las leyes, se denomina ley *formal*; es decir, la ley formal que constituya un acto normativo general[55] también es una ley material, pero se diferencia por el órgano que la dicta y el proceso de elaboración. La distinción podría ser importante respecto de las materias que son objeto de reserva legal, esto es, que precisan de ley formal[56]. Existe multiplicidad de leyes materiales al margen del ente que las dicta, con distinto valor normativo (Constitución, reglamento, resoluciones, ordenanzas, etc.)[57]. La ley constituye la fuente formal directa en nuestro Derecho Civil.

La ley está conformada fundamentalmente por normas jurídicas, esto es disposiciones que prevén un supuesto de hecho y una consecuencia de derecho, caracterizadas entre otras por la generalidad, abstracción, impe-

[53] Véase: Fonseca Ramos, Marco: *Las fuentes formales del Derecho Colombiono a portir de lo nuevo Constitución*. En: Revista de Derecho Universidad del Norte 1, 1992, pp. 36. http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/1 , el autor cita a Monroy Cabra quien señala que la doctrina y la jurisprudencia no han sido consideradas como fuentes en sentido estricto sino como "autoridades" (a diferencia de la ley y la costumbre en los países donde ésta última lo sea). La jurisprudencia sería fuente en aquellos países donde el ordenamiento le atribuya carácter obligatorio.

[54] Véase: Bianca, C. Massimo: *Diritto Civile. I, La norma giuridica i soggetti*. Varese, Giuffrè Editore Milano, Seconda Edizione, 2002, p. 57, la ley es un precepto emanado del Estado en ejercicio formal de la potestad normativa.

[55] Por cuanto también existen actos singulares que aprueba el órgano legislativo mediante el mismo procedimiento previsto para la aprobación de leyes pero que no constituyen ley en sentido material.

[56] Véase entre otras: TSJ/SConst., Sent. 1053 de 28-7-09, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1053-28709-2009-04-2909.html "la limitación de los derechos fundamentales es, ciertamente, materia de estricta reserva legal, esto es, que sólo por ley pueden verse limitados los derechos inherentes a la persona humana, estén o no recogidos expresamente en el Texto Constitucional. No obstante, como bien se aclaró, entre otras, en sentencia N° 266 del 16 de marzo de 2005 (caso: *Carlos Herrera*), esa reserva legal no es exclusividad del Poder Nacional, por lo que leyes estadales y ordenanzas pueden disponer ciertas restricciones al ejercicio de derechos fundamentales"; TSJ/SConst., Sent. 2164 de 14-9-04, http://www.tsj gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2164-140904-01-1829.htm "no se puede deducir, *prima facie*, que la Constitución prevea para todos los aspectos referidos a las materias competencia del Poder Nacional, que deban ser reguladas mediante ley formal dictada por la Asamblea Nacional... por consiguiente, la remisión que hizo el legislador no constituye un caso de "deslegalización" que infrinja la reserva legal.. "; TSJ/SConst., Sent. 2338 de 21-11-01. http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2338-211101-00-1455.htm "no podría una ley contener formulaciones genéricas en materia sancionatoria y dejar en manos del Ejecutivo la determinación de los hechos o conductas ilícitas, ...en cuyo caso la ley estaría delegando la potestad normativa en materia de tipificación de delitos a futuros actos de contenido normativo pero de carácter sublegal".

[57] Domínguez Guillén, *Diccionario...*, p. 104.

ratividad y coercibilidad[58]. La doctrina distingue en el Derecho Civil las normas *taxativas* o *imperativas* de las normas *dispositivas* o *permisivas*; las primeras son obligatorias o de orden público[59] por lo que no rige la autonomía de la voluntad (CC, art. 6) mientras que las segundas entran en aplicación a falta de previsión de las partes, en aquellas materia de interés privado o particular, son pues subsidiarias o potestativas, ya que rigen si

[58] Parra Aranguren, Fernando y Alberto Serrano: *Elementos para el estudio de la norma jurídica.* En: Actas Procesales del Derecho Vivo, Nos. 61-63, Vol. XXI, Caracas, Grafiúnica, 1977, pp. 20-28, la norma se integra por tres factores fundamentales; a) un supuesto de hecho; b) una cópula, expresada por la partícula *debe ser*, y c) una consecuencia jurídica. Es decir, en toda norma jurídica encontramas un supuesto de hecho al cual se le atribuye una consecuencia jurídica. Entre sus caracteres cabe citar: *generalidad*, está llamada a regir muchos casos, aunque no viene dada por la multiplicidad de sujetos sino por la tipicidad de un número indefinido de conductas; *abstrocción*, en dos sentidos porque se presenta como voluntad objetiva y en tanto expresa algo que debe ser de cierto modo sin perjuicio de que ocurra o no en la realidad; *legitimidad*, que puede ser entendida en sentido formal y material, en el primer caso si fue establecida por un poder competente de acuerdo al procedimiento establecido (positividad para algunos), y la segunda que esté dirigida al logro del bien común; *imperatividad*, en el sentido de que la regla de derecho no aconseja sino que ordena o impone, debe cumplirse al margen de los deseos, a lo que se acompaña la noción de *autarquía*, rige independientemente de la voluntad de los sometidos a las normas; *coercibilidad* o posibilidad lógico-jurídica de cumplimiento no espantáneo de la norma, siendo la coacción el conjunto de formas y procedimientos que el Derecho impone para el cumplimiento de las normas por él prescritas.

[59] Véase sobre la noción de orden público: Domínguez Guillén, *Diccionario...*, pp. 120 y 121, "Concepto jurídico indeterminado que está presente en aquellas instituciones jurídicas que el ordenamiento o el Estado considera fundamentales o vitales para su desarrollo, y por ende están sustraídas de la autonomía de la voluntad..."; Madrid Martínez, Claudia: *Orden público: del artículo 6 del Código Civil a nuestros días*. En: El Código Civil Venezolano en los inicios del siglo XXI. En conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, pp. 371-399; Petzold-Rodríguez, María: *Algunas consideraciones sobre la noción de orden público*. En: Estudios de Filosofía del Derecho y de Filosofía Social. Libro Homenaje a José Manuel Delgado Ocando. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, Colección Libros Homenaje Nº 4, 2001, Vol. II, pp. 11-20; Aseff, Lucía María: *La noción de orden público: entre la tópica jurídica y el análisis crítico del discurso*. XVII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social. Córdoba – 30 de octubre al 1º de noviembre de 2003, http://www.robertexto.com/archivo14/nocion_ord_publico.htm "La noción de orden público tiene un origen histórico ciertamente remoto: fue tomada del Derecho Romano y pasó al Código Napoleón, y de allí a todo el sistema continental europeo al cual originariamente pertenecemos, más allá de las interpenetraciones que hace tiempo comenzaron a producirse entre este sistema y el del *common low*. Doctrinarios como Salvat consideraban el orden público como el conjunto de principios que en una época y en una sociedad determinada son considerados esenciales para la conservación del orden social, mientras que Busso, por ejemplo, señalaba que se expresa en aquellas leyes que se dictan en interés de la sociedad por oposición a las que se promulgan teniendo en mira el interés individual... trata de un concepto de muy difícil precisión..."; Bonet Ramón, Francisco: *Introducción al Derecho Civil*. Barcelona, Librería Bosch, 1956, pp. 280 y 281, Las leyes de orden público son las que afectan la existencia y organización del Estado y son la excepción en el Derecho Civil. Son normas que en conexión inmediata con las bases fundamentales que constituyen el orden social mira a la utilidad e interés de la comunidad que se impone incondicionalmente a la voluntad de los particulares y se sustrae a su iniciativa siendo inderogable por ellos. Las leyes que regulan el estado y capacidad de las personas son de orden público; TSJ/SConst, Sent. 1942 de 15-7-03, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1942-150703-01-0415.htm "A juicio de esta Sala, el orden público es una noción ligada a evitar el caos social. La Sala lo ha definido como el "*...Conjunto de condiciones fundamentoles de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centrolmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos...*" (tomado del Diccionario Jurídico Venezolano D & F, pág. 57, señalado en la stc. Nº 77 del 9 de marzo de 2000, Caso: Jose Alberto Zamora Quevedo).

las partes no han dispuesto otra cosa. Las normas taxativas o imperativas a su vez pueden ser prohibitivas[60] o preceptivas[61], según prohíban o establezcan una conducta, respectivamente; las normas dispositivas se subdividen en supletorias[62] o interpretativas[63], según suplan lo no dispuesto por las partes en general o apliquen un contenido interpretativo respecto de un término en particular, respectivamente. Se concluye que la materia del Derecho Civil extrapatrimonial, esto es, Personas y Familia, suele estar afectada por normas imperativas por lo que la autonomía de la voluntad interviene en la medida que la propia ley lo disponga[64].

Por su parte, la **doctrina** supone la opinión escrita[65] de los estudiosos del Derecho. La doctrina viene formada por los estudios sistematizados de los autores, bien sea a través de libros, monografías, artículos, etc. Si bien no presenta carácter vinculante como es natural –a diferencia de la Ley– (de allí que constituya fuente formal indirecta), juega un papel fundamental porque el Juzgador en la sentencia podría apoyarse expresa o tácitamente en la doctrina, lo que evidencia su efectiva importancia. Ello se denota en las citas doctrinarias referidas por algunas decisiones judiciales. De allí que la importancia de la doctrina se alimenta a su vez de la jurisprudencia pues aquella podrá calar en el ánimo del juez para sostener determinado criterio en la sentencia[66].

La **jurisprudencia**, puede entenderse en un sentido amplio o en sentido estricto. En el primero se asocia a las decisiones de los Tribunales; en tanto que más propiamente en un sentido estricto, se le relaciona con un

[60] Véase: CC, arts. 1481, 1482.

[61] Véase: LOPNNA, arts. 349, 359.

[62] Se trata de normas que generalmente indican "si no hay estipulación en contrario". Véase: CC, arts. 1491,1492, 1497, 1528, 1529, 1535,1564.

[63] Véase: CC, arts. 535 a 537.

[64] Véase llegando a tal conclusión luego del análisis de algunas instituciones en el Derecho de la Persona: De Freitas De Gouveia, Edilia: *La autonomía de la voluntad en el Derecho de la Persona Natural*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2007. Trabajo presentado para ascender a la categoría de profesor Asistente.

[65] Aunque la opinión de los estudiosos del Derecho puede provenir excepcionalmente de conferencias o entrevistas, a los fines de mantener la rigurosidad de la fuente, la doctrina calificada debería ser escrita, pues de lo contrario se tornaría infinita, amén del problema de la veracidad y prueba de una pretendida doctrina no documentada. De allí la importancia de las fuentes bibliográficas en el ámbito jurídico.

[66] Véase nuestro comentario en: Domínguez Guillén, María Candelaria: *Comentarios a la sentencia del 17-5-2000 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Especial referencia al daño moral y la indexoción (Caso José Tesorero Yanez contro Hiladox Flexilón S.A.)*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela Nº 119, Caracas, 2000, p. 227: "Las sentencias no deben constituir trabajos monográficos, pero ciertamente algunas materias reclaman una argumentación particular y exhaustiva; el reflejo de la misma, en buena medida, se logra a través del estudio de la doctrina y la jurisprudencia. Desconocer lo anterior es hacer estéril la labor del doctrinario y reducir los estudios jurídicos a un mero ejercicio académico. Si las ideas de la doctrina no lograran trascender al ámbito efectivo de la aplicación del derecho, no tendría sentido útil dedicarse a la investigación jurídica."; Bianca, *ob. cit.*, p. 83, la doctrina es un instrumento útil para comprender y racionalizar el Derecho.

criterio reiterado de interpretación judicial, y desde esta última perspectiva una aislada o única decisión no sienta en principio jurisprudencia[67]. Si bien tradicionalmente entendida como fuente indirecta por su carácter no vinculante aunque ciertamente "poderoso"[68], tal postura precisa ser matizada en virtud del artículo 335 de la Carta Magna que prevé el carácter vinculante de la interpretación constitucional que haga el Máximo Tribunal en Sala Constitucional[69] y que podría tener relevancia en el ámbito del Derecho Civil. Otras leyes especiales también aluden al carácter vinculante de las decisiones de cierta Sala del Tribunal Supremo de Justicia, lo cual no resulta consecuente con la independencia del Juzgador en cualquiera de los niveles de la jurisdicción[70].

[67] Véase: TSJ/SConst., Sent. 3057 de 14-12-04, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/3057-141204-04-1973.htm "se está en presencia de un criterio jurisprudencial cuando existen dos o más sentencias con idéntica o análoga *ratio decidendi*, entendiendo por tal la regla sin la cual la causa se hubiera resuelto de un modo distinto o aquella proposición jurídica que el órgano jurisdiccional estima como determinante en la elaboración del fallo, en contraposición con los *obiter dicta* o enunciados jurídicos que van más allá de las pretensiones y de las excepciones, ya de las partes, ya recogidas de oficio, que no forman parte de la ratio (Cfr. Francisco de P. Blasco Gascó, *La norma jurisprudencial, nacimiento, eficacia y cambio de criterio*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2000, p. 53). Para esta Sala la reiteración y la uniformidad constituyen exigencias cardinales para la determinación de la existencia de un criterio jurisprudencial; no obstante, las mismas no son absolutas ya que, algunas veces, la jurisprudencia es vacilante y no se consolida. Por otra parte, en algunos supuestos (excepcionales) podría ser suficiente una sola sentencia como por ejemplo, cuando se produce un cambio de criterio mediante un razonamiento expreso y categórico, o cuando se dilucida por vez primera un asunto o cuando la falta de frecuencia de casos análogos no permitan la reiteración de la doctrina legal".

[68] Véase: Calvo García, Manuel: *Teoría del Derecho*. Madrid, Tecnos, 1996, aunque la jurisprudencia no sea fuente formal constituye un argumento hermenéutico particularmente poderoso en cualquier disputa jurídica.

[69] Véase: Laguna Navas, Rubén: *"El carácter vinculante de las sentencias de la Sala Constitucional"*. En: Ensayos de Derecho Administrativo, *Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, Colección Libros Homenaje Nº 13. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2004, Vol. I, pp. 917-938; Flores Ynserny, Anik: *¿Es la jurisprudencia verdadera fuente del Derecho?* En: Revista de Derecho Nº 15. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2005, pp. 56-60, la jurisprudencia había sido considerada fuente complementaria de Derecho pero a raíz de la Constitución de 1999 la que tenga lugar por aplicación del artículo 335 bien podría considerarse fuente principal de Derecho cuando de interpretación constitucional se trate.

[70] Domínguez Guillén, *Diccionario...*, pp. 101 y 102; Domínguez Guillén, *Ensayos sobre Capacidad y otros temas de Derecho Civil*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Nuevos Autores Nº 1, 3ª edic., 2010, pp. 775-783. Véase art. 321 CPC que señala que los jueces *"procurarán"* acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, por oposición al art. 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y al artículo 489-J de la LOPNNA que indica *"deberán"*). Véase: TSJ/SConst., Sent. Nº 1380 del 29-10-09, "el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo es contrario a lo dispuesto en el artículo 335 de la Carta Magna al pretender obligar o vincular a los jueces de instancia a que sigan la doctrina de casación, siendo que las únicas decisiones que tienen tal carácter vinculante son las dictadas por esta Sala en interpretación de las normas y principios contenidos en la Constitución y en resguardo de la seguridad jurídica y del principio de confianza legítima. Así se declara...En consecuencia, esta Sala Constitucional, en uso de la potestad prevista en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desaplica por control difuso el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, teniendo el presente fallo carácter vinculante para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide...Vista la anterior declaratoria se ordena la publicación del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela bajo la siguiente mención: *"Sentencia*

No creemos que la costumbre en Venezuela deba incluirse dentro de las fuentes indirectas del Derecho Civil, pues, a diferencia de la doctrina y la jurisprudencia, aquella no ayuda en la interpretación de la ley en materia de Derecho Civil, a diferencia del Derecho Mercantil–en que es fuente *directa* aunque subsidiaria[71]– por expresa disposición del artículo 9 del Código de Comercio. La costumbre es una práctica social reiterada con la convicción de que es obligatoria[72], pero es expresamente descartada en el ámbito del Derecho Civil por el artículo 7 del CC[73]. Solo se toma en cuenta si el ordenamiento remite a ésta (1.612 del CC), pero ello no la convierte en fuente ni siquiera indirecta porque no contribuye a la interpretación de la ley, a diferencia de la jurisprudencia y la doctrina: al analizar e interpretar una ley civil indagamos la información doctrinal y jurisprudencial pertinente, pero ciertamente poco importa la costumbre[74].

2. Interpretación[75]

La interpretación es un proceso complejo en virtud del cual se trata de determinar el sentido y alcance del Derecho. Implica una actividad de valoración por parte del intérprete a fin de precisar las consecuencias y efectos derivados a un supuesto o conflicto particular[76].

La interpretación es una etapa necesariamente previa a la *aplicación*[77] del Derecho, aunque no exclusivo de tal proceso. Esto es, si bien se admite

de la Sala Constitucional, de carácter vinculante para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se desaplica por control difuso de la constitucionalidad el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo..."; Boza Scotto, Natalia: *El valor de la jurisprudencia de la Sala de Casación Social: la controversia sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia de casación en el proceso laboral y de protección de niñas, niños y adolescentes*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Serie Nuevos Autores Nº 15, 2010, p. 103, "frente a la posición asumida por la Sala Constitucional, reaparece en materia laboral y de protección de niños, niñas y adolescentes, el carácter persuasivo de la jurisprudencia de la Sala de Casación Social".

[71] Como puede acontecer en otros ordenamientos.

[72] Domínguez Guillén, *Diccionario...*, pp. 49 y 50, "La costumbre precisa de un elemento *material* (realización de actos externos, que tienen lugar en forma reiterada, constante, uniforme, general, y duradera) y el elemento *psicológico* (convicción común o colectiva de que la práctica es obligatoria)..."

[73] Que dispone: "Las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes; y no vale alegar contra su inobservancia el desuso, ni la costumbre o práctica en contrario, por antiguas y universales que sean".

[74] Véase también: Flores, Lony: *El Derecho Civil*, http://civilpersonas.blogspot.com/ "Es necesario acotar que en nuestro sistema jurídico y en especial en el campo del Derecho Civil se le concede poca importancia a la costumbre como fuente del Derecho, en efecto el artículo 7 del Código Civil..."

[75] Véase *"La interpretación: atributo esencial de la sentencia"* y la bibliografía allí citada, en: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 741-794; Franco de la Cuba, Carlos Miguel: *La interpretación de la norma jurídica*. http://www.monografias.com/trabajos14/normajuridica/normajuridica.shtml

[76] Véase: Barraca Mairal, Javier. *Pensar el Derecho. Curso de Filosofía Jurídica*. 9. Madrid, Albatros, 2005, p. 186, la interpretación es el primer paso para el cumplimiento del Derecho, la aplicación de éste exige interpretación que es el camino para la comprensión jurídica, que consiste en el entendimiento del significado y sentido del Derecho.

[77] Véase refiriendo la "interpretación" dentro de las operaciones que integran la aplicación o elaboración del Derecho: Castán Tobeñas, *ob. cit.*, pp. 354 y 355; 1. La crítica del texto legal *(formal*

que la interpretación más importante es la judicial porque la realizada por el Juez hace efectiva la aplicación concreta del Derecho, no es menos cierto que cualquiera puede intentar indagar el sentido de las normas y principios jurídicos al margen de su aplicación efectiva. De hecho es en gran medida lo que hacen los doctrinarios o el estudioso del Derecho.

Refiere la doctrina que al momento de interpretar deben tenerse en cuenta varios elementos que, unidos, al menos en su mayoría pudieran llevarnos a cierta dirección. Savigny, conocido por ser el primero en descomponer los elementos de la interpretación, señaló que no se trata de cuatro clases de interpretación a cuyo gusto pueda escoger el intérprete, aunque alguno de ellos pueda presentar mayor importancia, entre los que ubicó: *gramatical, lógico y teleológico, histórico y sistemático*. El elemento *gramatical* se refiere a partir del significado de las palabras y de la conexión de éstas entre sí, pues el derecho se expresa a través del lenguaje (CC, art. 4)[78]. El elemento *lógico y teleológico* contiene una doble connotación, primeramente el lógico supone partir de las reglas de la lógica básica y por ejemplo rechazar toda interpretación que conduzca al absurdo; por su parte el elemento teleológico implica tener en cuenta la finalidad que se persigue con la institución en juego; el elemento *histórico* parte de indagar en la voluntad del Legislador, en los debates parlamentarios o en el origen de la norma; el elemento *sistemático*[79] resalta que el Derecho es un sistema de normas y principios en interconexión por lo que no cabe atarse a un sólo texto legal, sino conectarlo con otras normas del sistema, especialmente a la Constitución[80]. A los anteriores se adiciona el elemento *sociológico* según el cual se precisa interpretar la ley de conformidad con el contexto social, científico, tecnológico, etc. en que se presenta. Aspecto vital para no hacer inaplicable u obsoleta ciertas disposiciones e instituciones[81]. Son múltiples entonces los elementos a considerar al momento de interpretar por lo que pretender que en el caso mencionado sólo debemos acudir a los que indica

y *sustancial* del texto de la ley, esto es, su autenticidad y su legitimidad, respectivamente); 2. la interpretación y 3. La investigación del Derecho (que podría ser integradora o modificativa): AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 34. Ahora bien, en la fase critica sustancial al preguntarse sobre la ley el intérprete puede plantear de ser el caso su desaplicación por vía del control difuso de la constitucionalidad (Véase: Código de Procedimiento Civil, art. 20; Constitución, 334).

[78] Cabe aclarar que si bien el elemento gramatical es el punto de partida, no es el único ni el más importante. Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 747-749; MENDOZA, José Rafael: *De la exégesis al Derecho justo*. En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Vol. 39 Nº 90, 1982, p. 112, el exégeta es un prisionero de la ley que no se pregunta si el Derecho es justo.

[79] Véase: RODRÍGUEZ R., Gladys J.: *El argumento sistemático o hipótesis de lo ordenadamente dispuesto y por sí ordenado*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 89, Universidad Central de Venezuela, 1993, pp. 373-406.

[80] Véase: BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles: *La Constitución y el Derecho Civil*. REDUR Nº 2, 2004, p. 40, www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero2/barber.pdf. El Derecho Civil ha debido asumir la incidencia directa que la Constitución como norma jurídica proyecta sobre todo el ordenamiento.

[81] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 746-749 (con especial inclusión de la nota 23 que refiere ejemplos relativos a los elementos de interpretación); SAVIGNY, M.F.C. de: *Sistema del Derecho Romano Actual*. Madrid, Centro editorial de Góngora, s/f, 2ª edic., T. II., pp. 187 y 188.

el artículo 4 del CC (gramatical e histórico)[82], sería ceñirse al elemento gramatical, que según indicamos no es el único ni el más importante.

Un aspecto interesante en materia de *interpretación*, viene dado por la pugna entre la teoría *objetiva* y la teoría *subjetiva*, esto es si lo importante al momento de interpretar en caso de contraposición será la voluntad de la *ley (objetiva)* o más bien del *Legislador (subjetiva)*. Amplia es la doctrina que nos seduce a pronunciarnos por la teoría objetiva de la interpretación, en virtud de la cual, se sostiene que la ley adquiere vida propia una vez que se desprende de su creador pudiendo llegar a alcanzar consecuencias insospechadas por éste; que poco importa lo que quiso decir el Legislador (amén del inconveniente de saber quién es) pues lo importante es lo que quedó plasmado en el texto de la ley, y que es si la función del jurista se redujera a retroceder en el tiempo para averiguar lo que otro pretendió decir, su función se reduciría a la de un arqueólogo[83]. Aunque no está demás admitir que ambas teorías deberían complementarse y que la discusión planteada entra en juego en caso de contradicción, pues inclusive se utiliza como sinónimo la expresión voluntad de la ley y del legislador[84].

Por sus *resultados* la interpretación puede ser *declarativa* o por el contrario, *correctiva:* en la primera se dice que el Legislador encontró en las palabras de la ley los términos precisos de expresar su voluntad. Mientras que en la interpretación correctiva se afirma que el texto de la Ley es distinto a la voluntad de la misma; por lo que tiene lugar cuando la letra de la ley no se corresponde con su espíritu. Ahora bien, la interpretación correctiva o modificativa, a su vez, puede dividirse según sea el caso, en *extensiva, restrictiva y correctiva propiamente dicha*. En la extensiva el texto de la ley se quedó corto con relación a su espíritu y el intérprete debe ir más allá de la letra de ley para lograr su verdadero sentido (por ejemplo, la norma alude a "hijos" y debe entenderse a "descendientes"); en la restrictiva, acontece lo contrario, el texto de la ley pecó por exceso indicando más de lo que su espíritu infiere, y el intérprete debe limitar el alcance del texto (ej. La norma indica "parientes" y debe entenderse "parientes más próximos"). Finalmente, en la interpretación correctiva propiamente dicha el texto de la ley dispone algo distinto a su espíritu (ej. La norma alude a "igual" y debe entenderse "proporcional")[85].

La interpretación constituye sin duda uno de los aspectos más complejos y mágicos del Derecho: ella nos permite ver cosas que los demás no ven, nos lleva por caminos que nos hace sentir el carácter creativo y fascinante del Derecho. Es una herramienta fundamental para no quedar atado a la

[82] Que dispone: "*A la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del Legislador...*".

[83] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 502-507

[84] Véase: *ibid.*, pp. 506 y 507.

[85] Véase: *ibid.*, pp. 751 y 752

letra de la ley, siempre que los demás elementos nos permitan una salida justa y razonable. La función de la interpretación es vital en el papel del Juzgador pues gracias a ella y a las herramientas de la argumentación puede acceder en la sentencia a una salida justa sin convertirse en un mero autómata[86].

3. La integración

La interpretación supone la existencia de una *"norma"*, esto es una disposición legal general, en base a la cual busca sentido el intérprete. Pero a efectos de resolver una situación, al menos en el ámbito del Derecho Civil[87], no cabe alegar la inexistencia de norma expresa: se debe acudir a un mecanismo de integración jurídica que permita llegar a una solución. De allí que algunos aludan a la integración como una fase posterior a la interpretación o más bien a falta de ésta. Sin embargo, otros consideran la integración como parte del proceso de interpretación y de allí que se aluda a la "interpretación analógica".

El artículo 4 del CC[88] impone a los efectos de la integración o investigación del Derecho, que primeramente debe acudirse a la *analogía* y posteriormente a los *principios generales del Derecho*.

La analogía tiene lugar ante la omisión del Legislador, quien no previó norma expresa que resolviera determinada situación o supuesto de hecho; implica así la búsqueda de una norma jurídica semejante o análoga al supuesto de hecho que se presenta a objeto de aplicarle al caso en cuestión la misma consecuencia jurídica de la norma existente[89]. Constituye un mecanismo de integración jurídica que difiere de la "interpretación extensiva" pues en ésta el asunto no se encuentra en la letra de la ley pero sí en su espíritu[90]. Contrariamente, la analogía encuentra aplicación porque la ley olvidó u omitió enteramente regular el caso objeto de aquella. Así por ejemplo, de darse el caso de extenderse un acta de defunción en forma errada y procederse a la partición, y luego descubrirse que el sujeto vive, a falta de regulación expresa, la norma que prevé un caso análogo es la relativa a la ausencia según la cual se recuperará los bienes en el estado en que se encuentren (CC, 436).

[86] Véase "protagonismo e independencia del Juez" así como el carácter creativo de la interpretación judicial en: *ibid.*, pp. 771-793; Juzgado del Municipio Andrés Bello de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda. San José de Barlovento, Sent. 13-7-10, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2010/julio/118-13-2010-652-.html "al decir del maestro Novoa Monreal (Eduardo Novoa Monreal: "El Derecho como Obstáculo al Cambio Social". Editorial Siglo XXI. México 1975] a tener presente en todo momento, que la ley no debe convertirse en un impedimento al progreso social, ni al alcance de la real justicia material, pues solo el juez por su alta y delicada responsabilidad, será el garante de la prudente aplicación eficaz y exitosa. Quizás algo parecido pretendió decir mucho antes, el sabio Calamandrei, cuando expresó que "el juez es la voz de la ley", y solo él, entendido como diligente mensajero, nunca como autómata repetidor de textos jurídicos normativos, con su sabia e inteligente interpretación del derecho positivo, puede hacer posible que las bondades jurídicas se traduzcan en una realidad. Por ello se observa que a los operadores de justicia se les ha venido concediendo progresivamente, prudentes flexibilidades interpretativas en la aplicación de la norma, anteriormente limitadas injusta e irracionalmente por el riguroso y excesivo riguroso positivismo, a Dios gracias, hoy superado en gran parte. En efecto, así lo previó el legislador cuando promulgó el vigente Código Civil Adjetivo, en el año 1986, en el artículo 20, así como en el 23, introdujo la posibilidad de que los jueces al ejercer su rol de director del proceso, consagrado en el artículo 14 del mismo código, preservaran en todo momento la integridad constitucional, y la autorización para actuar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional en obsequio de la justicia, respectivamente. Son estos otros fundamentos de la presente decisión, en lo que atañe a la iniciativa a preservar la integridad constitucional, en relación a la brevedad procurada en los procesos, y así se declara".

[87] A diferencia del Derecho Penal que por seguridad jurídica no admite la analogía: los delitos deben ser típicos.

[88] Dispone: "*Cuando no hubiere disposición precisa de lo Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejontes o materias análogas; y, si hubiere todavío dudas, se aplicarán los principios generales del derecho*".

De pasearnos por la primera opción de la "analogía" y no encontrar en las normas algún caso "análogo" o "semejante", cabe acudir a los *principios generales del Derecho* como forma subsidiaria de integración. Estos se deducen o emanan del ordenamiento: se trata de orientaciones básicas y fundamentales que inspiran al sistema jurídico. Reglas que resalta por ser fundamentales, amén de conocidas, tales como que todos tenemos derecho a la defensa, el que ocasiona un daño a otro debe repararlo, etc.

Con base a lo indicado, se distingue la *analogía legis* para referirse a la analogía propiamente dicha de la *analogía iuris*, conectada a la aplicación de los principios generales del Derecho.

Es importante aclarar que los principios generales del Derecho, en el caso indicado cumplen una función subsidiaria de integración, pero presentan también una importante función rectora en materia de interpretación jurídica, toda vez que como su denominación lo indica preceden, orientan o inspiran el sistema jurídico[91]. De allí que una norma no debe contrariar un principio general de Derecho, estos son cimientos en los que se apoya un sistema legal. Por ello los principios cumplen una doble finalidad; una subsidiaria en materia de integración y otra orientadora y primaria en materia de interpretación.

Así pues, no debe incurrirse en la equívoca creencia que las normas están por encima de los principios generales del derecho, siendo que éstos como su denominación lo indica preceden al sistema y se sobreponen a éste.

[89] Véase: BARRACA MAIRAL, *ob. cit.*, p. 190, la analogía implica semejanza, similitud, parecido, paralelismo, etc. Aplica a un supuesto de hecho para el que no se conoce una norma directamente aplicable pero que presenta semejanza con otros supuestos de hecho sí regulado.

[90] No acontece un olvido sino una expresión inapropiada en extensión. La analogía, por el contrario opera, sobre casos que no pueden resolverse por una disposición precisa. La analogía entra en juego, después de la interpretación, incluso de la extensiva. Véase. *ibid.*, p. 191, la interpretación extensiva de una norma se aplica cuando una situación no está expresamente como tal en su letra o tenor literal, pero se halla incluida virtualmente en el espíritu de la norma.

[91] Véase: *Ibid.*, p. 175. "los principios generales del derecho son las máximas orientadoras, claves generales o pautas fundamentales de lo jurídico". Se aplican supletoriamente sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento. Están los comunes a toda rama jurídica: principio de legalidad, de la jerarquía normativa, y los especiales según la materia de que se trate.

Debe admitirse una triple función de los principios generales del derecho: 1. fundamento del ordenamiento jurídico; 2. criterio de interpretación de las normas 3. fuente integradora. Los principios tienen así un carácter informador y una fuerza directiva.[92]

[92] Arce y Florez-Valdez, *ob. cit.*, pp. 56 y 57; Segura Ortega, Manuel: *La rocionalidad jurídico*. Madrid, edit. Tecnos, 1998, p. 102: en ocasiones una norma puede ser eliminada como consecuencia de la aplicación de un principio. Véase también: Domínguez Guillén, *Ensayos..*, p. 788, nota 172 y 173. Señala Levis Zerpa que existe la errónea creencia, tal vez derivada de percepción equivocada del art. 4 del CC que los principios generales del derecho constituyen la parte final de la interpretación, una vez agotada la ley y la analogía. Contrariamente debe tenerse claro que los principios preceden al sistema y sin ellos no pueden redactarse las normas. ("La Argumentación Jurídica": Ponencia presentada el día 5 de octubre de 2000 en el Tribunal Supremo de Justicia con ocasión del curso sobre "Capacitación Sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica").

CAPÍTULO III. LA PERSONA[93]

***SUMARIO:** 1. Noción. 2. Determinación. 3. Clasificación*

1. Noción

La persona se presenta como la noción más valiosa del Derecho. Su estudio conforma tema vital pues podría afirmarse que no existe un concepto jurídico más trascendente y relevante. Constituye el centro de gravedad de todo sistema democrático de derecho [94] y es considerada, en feliz expresión de Hattenhauer como el concepto superior de todo el derecho.[95] Este la contempla como el eje del sistema al cual debe servir: es su centro y su meta.[96] Sin lugar a dudas, la persona es el centro del orden jurídico, cualquier interpretación jurídica siempre debe ser a favor de ella[97].

[93] Véase versión inicial en: Domínguez Guillén, María Candelaria: *La persona: ideas sobre su noción jurídica*. En: Revista de Derecho Nº 4, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, pp. 317-355. Véase también sobre el tema: Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, pp. 21-29; Miguel Caballero, Manuel: *Breve estudio acerca del aspecto técnico de la persona en el Derecho*. México, Escuela Libre de Derecho, edit. Toledo, 1953; Gangi, Calogero: *Persone Fisiche e Persone Giuridiche*. Milano, Dott. A. Giuffre editore, 1946; Corral Talciani, Hernán: *El Concepto Jurídico de Persona. Una Propuesta de Reconstrucción Unitaria*. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 17, Nº 2, mayo-agosto 1990, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 301-321; Cruz Bajares, Jorge: *El sujeto de Derecho, concepto de la personalidad, capacidad de goce y de ejercicio. Los seres humanos y el ente jurídico. Principio y fin de las personas naturales, la capacidad del feto y determinación del momento de la concepción*. Caracas, 1946 (tesis de grado); Ibañez Santa María, Gonzalo: *Persona, Personalismo y Derechos Humanos*. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 12, Nº 2, mayo-agosto 1985, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 313-323; Alvarado Chacón, Joaquín Rafael: *La persona en el Derecho Romano y su influencia en el sistema jurídico de la América Latina*. En: Anuario Universidad de Carabobo, Facultad de Derecho, Instituto de Derecho Comparado, Valencia, Vol. 25, año 2002, Edición Homenaje a los CX Años de la Universidad de Carabobo y Cuadragésimo cuarto de su reapertura, pp. 23-80; Fernández Sessarego, Carlos: *¿Qué es ser "persona" para el Derecho?*, www.pucp.edu.pe/dike/bibliotecadeautor_carlos.../ba_fs_13.PDF; Aguilar Gorrondona, *ob. cit.*, pp. 39-47; Hung Vaillant, *ob. cit.*, pp. 67-81; Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 41-54; La Roche, *ob. cit.*, pp. 53-55; Contreras Briceño, *ob. cit.*, pp. 33-39; Ochoa Gómez, *ob. cit.*, 169-172; Peñaranda Quintero, *ob. cit.*, pp. 47-53; Rodríguez, *ob. cit.*, pp. 79-94; Marín Echeverría, Antonio Ramón: *Derecho Civil I. Personas*. Venezuela, McGraw-Hill Interamericana, 1998, pp. 1-12; Zerpa, Levis Ignacio: *Derecho Civil I Personas*. Guía y Materiales para su Estudio por Libre Escolaridad, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1987, pp. 7-14; Calvo Baca, *ob.* cit., pp. 23-27.

[94] Carrasco Perera, *ob. cit.*, p. 58. Agrega el autor: "Ella es la destinataria de las normas jurídicas y en su favor se encuentran reconocidos, sobre todo frente al Estado, los derechos, los bienes y las posiciones jurídicas fundamentales." (idem). Véase en el mismo sentido: Moro Almaraz y Sánchez Cid, *ob. cit.*, p. 115.

[95] Hattenhauer, Hans: *Conceptos Fundamentales del Derecho Civil*. Barcelona, edit. Ariel S.A., 1987, p. 19.

[96] Lete Del Rio, José: *Derecha de la Persona*. Madrid, edit. Tecnos, 3ª edic., 1996, pp. 19 y 20.

[97] Véase: Domínguez Guillén, María Candelaria: *Primacía de la persona en el orden constitucional* En: El estado constitucional y el Derecho Administrativo en Venezuela. Libro Homenaje a Tomás

Todas las materias alrededor de las cuales giran las normas existen porque tienen un único destinatario: la persona. Sin ella, poco importarían las cosas, los bienes, las obligaciones, los contratos y cualquier otra institución jurídica. El derecho existe por y para ésta. Fue el hombre como ser social quien en el inicio del tiempo ante la necesidad de prevenir y resolver conflictos, creó el Derecho, de manera pues, que siendo el ser humano la persona por antonomasia no es difícil deducir que todo el sistema legal gira siempre alrededor de tal noción.

En una acepción común el término *"persona"* se asocia con *"ser humano"*[98], sin embargo, tal expresión no se identifica con exactitud con la noción jurídica pues si bien es cierto que actualmente todo hombre es persona, vale acotar que no sólo el ser humano es sujeto de derecho. En efecto, modernamente existen otros entes distintos a éste que poseen personalidad jurídica, a saber, las personas jurídicas en estricto sentido. Por otra parte, cabe observar que a lo largo de la historia, no siempre el hombre ha sido persona, pues en el derecho romano los esclavos no eran considerados como tal.[99]

Una noción filosófica de persona señala que es toda sustancia individual de naturaleza racional.[100] Pero tal definición que se corresponde con la idea de ser humano y coincide jurídicamente con la persona natural[101], es incompleta o inválida para el ámbito jurídico porque no incluye la persona incorporal o persona jurídica en sentido estricto[102].

La palabra "persona" al parecer tiene su origen en el teatro griego, donde se utilizaba una máscara para darle más sonido a las voces de los actores.

Polanco Alcántara. Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Público, Caracas, 2005, pp. 299-320.

[98] Véase: GONZÁLEZ DE CANCINO, Emilssen: *De los Conceptos de Persona y Hombre en la Tradición Romanística.* En: La Persona en el Sistema Jurídico Latinoamericano. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 42: "La identificación de los conceptos de hombre y persona parece evidente, dándose así, al primer término un significado jurídico específico si bien íntimamente ligado con su significado ontológico" Véase igualmente: GALLO GUTIÉRREZ, Felipe de Jesús: *Derechos de la personalidad.* En: http://www.monografias.com/trabajos5/derpe/derpe2.shtml , p. 2, obsérvese que el autor indica que persona es la denominación genérica dada a todos los individuos de la especie humana.

[99] Véase en este sentido: MORO ALMARAZ y SÁNCHEZ CID, *ob. cit.*, p. 115; CASTÁN TOBEÑAS, José M.: *Derecho Civil Español Común y Foral.* Madrid, Instituto Editorial Reus, 1955, T. I, Vol. II, pp. 96 y 97.

[100] MILLÁN-PUELLES, Antonio: *Léxico Filosófico.* Madrid, Ediciones Rialp S.A., 1984, p. 458; CASTÁN TOBEÑAS, *ob. cit.*, p. 97. Véase en el mismo sentido: GALLO GUTIÉRREZ, *ob. cit.*, p. 2; *Montoya Marín*, Juan Eliseo: *Concepto de hombre, persona y derechos humanos.* En: http://www.monografias.com/trabajos7/perde/perde.shtml , p. 3. Puede verse también: GAGO G., Pedro F.: *La idea de persona* en *Legaz y Lacambro.* En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Nº 82, 1992-93, pp. 285 y ss.

[101] Véase: HOYOS CASTAÑEDA, Ilva M.: *La persona y sus derechos.* Colombia, edit. Themis S.A., 2000, p. 64: "El concepto jurídico de persona tiene relación con el concepto filosófico de persona. Uno y otro concepto se refieren a la misma realidad: el ser humano, aunque las notas que se resalten sean distintas..."

[102] Véase en este sentido: MONTOYA MARÍN, *ob. cit.*, p. 3.

Por ello se indica que se compone del prefijo *"per"* que significa aumentar y del verbo *"sonare"* de sonar.[103] La expresión se utilizó para significar personaje[104] y denotar el actor que representaba un papel. Ello posteriormente fue perfectamente trasladable al ámbito jurídico pues la persona también desde esta perspectiva es quien representa un papel en la escena del derecho; el papel de sujeto activo o pasivo en una relación jurídica.

Así pues, la "persona" es la protagonista del orden jurídico: la calificación de "actor", trasladada del teatro griego, se corresponde de cierta forma con su significado jurídico, porque a fin de cuentas, la persona es el ente o sujeto que "actúa" en la escena jurídica, esto es, en la relación de Derecho.

Nos preguntamos así cual sería la noción jurídica de la "persona" y al efecto la doctrina ha ofrecido tradicionalmente varias definiciones que en el fondo significan lo mismo[105]: 1. Todo ente susceptible de ser titular de deberes y derechos; 2. Todo ente susceptible de figurar como sujeto pasivo o activo en una relación jurídica; 3. Todo ente susceptible de figurar como término subjetivo en una relación jurídica o lo que es lo mismo todo ente susceptible de figurar como sujeto en una relación jurídica.[106]

[103] Véase: PUIG PEÑA, Federico: *Introducción al Derecho Civil Español Común y Foral.* Barcelona, Bosch Casa Editorial, 2ª edic., 1942, p. 205; CIFUENTES, *ob. cit.*, p. 85; MOGUER CABALLERO, *ob. cit.*, pp. 11 y 12, en Grecia y Roma, las representaciones dramáticas precisaban de una máscara que aumentara el volumen de la voz y que se le dio el nombre de persona (*per sonare* que significaba sonar mucho), luego, por un ulterior desarrollo lingüístico persona pasó a denotar al hombre o al individuo humano; RISSO, Enrique J.: *Personas visibles y personas jurídicas (su capacidad en el derecho internacional privado y en la Legislución argentina y de otros países).* La Plata, Biblioteca Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 1955, p. 21, la dicción persona deriva del latín siendo que en la antigua Roma se designaba así a la careta de la que se servían los actores teatrales para aumentar como si fuese una especie de amplificador la sonoridad de la voz, pasando luego la expresión a indicar a los actores mismos y por fin a los individuos que actuaban en la sociedad; COELLAR ESPINOZA, Max: *Derecho de Personas. Primera Parte. Del Principio y extinción de las personas naturales y sus atributos.* Ecuador, Publicaciones del Departamento de difusión cultural de la Universidad de Cuenca, 1991, p. 17, la expresión "persona" en su significado evolucionó de "máscara" a "actor". Véase asignando otro origen a la palabra persona: CORRAL TALCIANI, *ob. cit.*, p. 302, indica siguiendo a De Castro que el origen etimológico sin embargo no está claro pues otra explicación con menos fuerza refiere que la expresión proviene del término etrusco *phersu*, utilizado para designar un extraño personaje enmascarado que aparece grabado en la tumba de Augure.

[104] VALVERDE y VALVERDE, Calixto: *Tratado de Derecho Civil Español.* Valladolid, Talleres Tipográficos "Cuesta", 4ª edic., 1935, T. I, Parte General, p. 221. Véase igualmente: RECASENS SICHES, Luis: *Introducción al Estudio del Derecha.* México, edit. Porrúa S.A., 5ª edic., 1979, p. 153; GONZÁLEZ DE CANCINO, *ob. cit.*, p. 43; CIFUENTES, *ob. cit.*, pp. 85 y 86; GALLO GUTIÉRREZ, *ob. cit.*, p. 2.

[105] Véase en torno a la doctrina nacional: AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 39; CONTRERAS BRICEÑO, *ob. cit.*, p. 34; HUNG VAILLANT, *ob. cit.*, pp. 68-77; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 41 y 42; ZERPA, *ob. cit.*, p. 7; RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, p. 79; PEÑARANDA QUINTERO, *ob. cit.*, p. 47; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, pp. 169-172.

[106] Véase: GONZÁLEZ DE CANCINO, *ob. cit.*, p. 44, quien cita a Rodríguez-Piñeres: "Persona es todo ser existente física o legalmente, susceptible de desempeñar el papel de sujeto activo o pasivo del derecho". Véase igualmente en torno a la definición de persona en el derecho colombiano: HOYOS CASTAÑEDA, *ob. cit.*, pp. 19-23.

Esta definición se logra explicar desde el punto de vista de la *relación jurídica*, noción que se estudia en la asignatura Introducción al Derecho.[107] La misma constituye una relación regulada por la ley, una situación que el ordenamiento jurídico ha considerado relevante y ha elevado a la categoría de relación de derecho. Significa que existen supuestos que no constituyen relaciones jurídicas porque el legislador no las ha considerado de tal trascendencia como para ofrecerles una protección legal. Así por ejemplo, la amistad o el agradecimiento no se presentan como situaciones importantes para el Derecho porque no existe norma que ampare la interacción que tiene lugar en razón de tales relaciones no jurídicas: ante la existencia de un amigo mal agradecido no existe acción jurídica posible para resarcirnos y ello sólo se explica porque no todas las relaciones que existen en el plano social son de derecho. El Derecho regula cierto tipo de situaciones que ha considerado trascendentes a los efectos de darle protección normativa y constituir así una relación jurídica.[108] La noción de relación jurídica puede utilizarse en dos acepciones, una amplia y una estricta, la primera implica "la sumisión jurídica de la voluntad individual a la voluntad estatal" y la segunda supone "el deber del obligado y la correlativa pretensión de un facultado".[109]

La relación jurídica supone tres elementos: sujeto, objeto y nexo jurídico o causa.[110] Precisamente el término subjetivo de la relación viene dado por el sujeto de derecho o persona o mejor dicho, los sujetos (activo y pasivo) que intervienen en calidad de elemento principal. Quien ejerce la posición

[107] Véase sobre la relación jurídica: LORETO, Luis: *El concepto de relación jurídica en Derecho Privado*. En: Ensayos Jurídicos. Caracas, Fundación Roberto Goldschmidt/Editorial Jurídica Venezolana, 1987, pp. 83-91 (también en http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/L-714/A-12.pdf) , TOSTA, María Luisa: *Introducción al Derecho (Guía y materiales para su estudio por Libre Escolaridad)*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1985, pp. 204-212; DELGADO OCANDO, José Manuel: *Lecciones de Introducción al Derecho*. Valencia-Venezuela-Caracas, Vadell Hermanos Editores, 4ª edic., 2001, pp. 1-15 y 319-321; CONTRERAS BRICEÑO, *ob. cit.*, pp. 35-37.

[108] Véase: TOSTA, *ob. cit.*, pp. 204 y 205, el Derecho sólo reconoce como productora de efectos jurídicos aquellas relaciones que tengan una verdadera utilidad para la vida social, aquellas que en vista de sus fines económicos, sociales y de otra naturaleza las haga merecedora de tutela jurídica. Y en consecuencia así lo reconoce una norma jurídica; MORO ALMARAZ y SÁNCHEZ CID, *ob. cit.*, p. 101: las relaciones de la vida práctica son susceptibles de constituir una relación jurídica; MARIN PÉREZ, Pascual: *Derecho Civil*. Madrid, Edit. Tecnos, 1983, Vol. I, pp. 19 y 20: la relación jurídica es una relación de persona a persona determinada por una regla y supone una relación de hecho que se eleva a forma jurídica; FLORES, Lony: *El Derecho Civil*, http://civilpersonas.blogspot.com/ "El derecho surge para regular la vida del hombre en sociedad, es decir sus relaciones sociales. Esas relaciones sociales, el ser reguladas y enmarcadas dentro de una norma determinada, se convierten en relaciones jurídicas. Toda relación jurídica concede facultades e impone deberes, y genera consecuencias jurídicas a las personas que en ella intervienen".

[109] PARRA ARANGUREN y SERRANO, *ob. cit.*, p. 49. (los autores siguen a Nawiasky).

[110] Véase: BORREL y SOLER, Antonio M.: *Derecho Civil Español*. Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1955, T. I, p. 105: La relación jurídica supone un sujeto (persona), un objeto (una cosa) y una causa que liga la cosa al sujeto. La persona es el sujeto de derecho. Véase igualmente: LLAMBIAS, *ob. cit.*, T. I, pp. 213-216; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Diccionario...*, pp. 144 y 145; FLORES, Lony: *El Derecho Civil*, http://civilpersonas.blogspot.com/ "*Elementos de la relación jurídica:* el sujeto activo o pretensor, el sujeto pasivo u obligado, y el objeto, que constituye el motivo de la obligación".

activa es titular del derecho y quien detenta la posición pasiva es titular del deber.[111] El objeto es el punto común que une a los sujetos porque constituye simultáneamente el derecho del sujeto activo y el deber del sujeto pasivo.[112] Ese objeto podrá estar representado por una cosa o por la prestación debida de parte del sujeto titular del deber pero nunca por la persona en sí misma.[113] Finalmente podemos decir que el nexo jurídico o causa es la vinculación a nivel de derecho que convierte la relación en trascendental para el sistema y vendría dada por las normas que amparan tal hecho o acto jurídico, y que pueden materializarse en normas propiamente dichas, negocios jurídicos, etc.[114]

La noción de sujeto (activo y pasivo) titular de un derecho y un deber correlativo que a su vez constituye el objeto común de una relación consagrada a nivel jurídico es lo que nos coloca en el ámbito de la "relación jurídica". Los conceptos de derecho subjetivo[115] y de deber jurídico[116] encuentran igualmente relevancia porque están implícitos en la condi-

[111] Véase: PARRA ARANGUREN y SERRANO, *ob. cit.*, p. 50: el sujeto de derecho o persona es la entidad portadora de las facultades y obligaciones jurídicas; LLAMBÍAS, *ob. cit.*, p. 213: el sujeto activo o titular de la relación jurídica es la persona que puede ejercer la prerrogativa a que ella se refiere. El sujeto pasivo es quien debe soportar inmediatamente el ejercicio de la prerrogativa del titular; CLARO SOLAR, Luis: *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1992, T. I, p. 170, todo derecho supone un sujeto a quien competa que es la persona.

[112] Véase: PARRA ARANGUREN y SERRANO, *ob. cit.*, p. 59, quienes siguiendo a Nawiasky indican: el objeto es la obligación impuesta a otro por la norma jurídica, cuya sanción está a disposición del interesado; TOSTA, *ob. cit.*, p. 205: el objeto constituye el contenido de la obligación del sujeto pasivo y al propio tiempo del derecho del sujeto activo; LLAMBIAS, *ob. cit.*, p. 214: El objeto de la relación jurídica está constituido por el contenido de la prerrogativa del titular.

[113] Véase: RECASENS SICHES, *ob. cit.*, p. 163: el objeto de toda relación jurídica es la conducta del sujeto obligado en dicha relación. Entiéndase bien, una conducta, pues el ser humano, precisamente en tanto que persona dotada de dignidad nunca puede ser objeto de derecho. Puesto que muchas conductas humanas se dirigen a "cosas" o "bienes" se aclara que esas cosas constituyen el centro de interés del derecho subjetivo y el contenido del comportamiento del deber jurídico de otra persona. Pues la más común forma de objeto son las cosas.

[114] Véase: LLAMBIAS, *ob. cit.*, p. 214: La causa de la relación jurídica es el hecho o acto del cual deriva. La relación jurídica reconoce su origen en un hecho o acto que la antecede y al que el ordenamiento jurídico le asigna la virtualidad de producirla, por ejemplo, un contrato, una disposición testamentaria o la posesión.

[115] Véase: NAWIASKY, Hans: *Teoría General del Derecho*. Madrid, Ediciones Rialp S.A., 1962, traducción José Zafra Valverde, p. 218: el derecho subjetivo es una norma jurídica establecida a favor de una persona cuya tutela depende de su voluntad o bien el poder de disponer sobre una tutela estatal a favor de un interés individual. Véase igualmente sobre el derecho subjetivo: ROSS, Alf: *Sobre el Derecho y la Justicia*. Argentina, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1963, traducción Genaro R. Carrió, p. 178: El contenido específico de un derecho subjetivo es pues la restricción de la libertad de acción de otra persona o la correlativa facultad del titular del derecho. El contenido del derecho *in personan*, es pues, el deber de cumplir del deudor, o la facultad del acreedor respecto del cumplimiento. El contenirlo del derecho de propiedad es la facultad del propietario de que otros se abstengan de perturbar su uso y goce de una determinada cosa. En el campo de los derechos *in rem*, la expresión contenido específico de un derecho se usa también con menos precisión para designar la libertad de acción privilegiada del titular del derecho.

[116] Véase: NAWIASKY, *ob. cit.*, p. 214: el deber jurídico es la norma jurídica considerada desde el punto de vista de su destinatario.

ción (activa o pasiva, respectivamente) de cada uno de los sujetos que intervienen en la situación de derecho y constituyen el objeto de la misma.

Así por ejemplo, en una relación obligacional o derecho de crédito, si una persona debe a otra una cantidad de dinero, pues se dirá que el deudor es el sujeto pasivo de la relación (titular del deber) y el acreedor será el sujeto activo de la relación (titular del derecho); el objeto será la prestación debida, en el caso concreto, el pago de una cantidad de dinero; finalmente el nexo jurídico será la norma que prevé tal supuesto.

La doctrina sin embargo, no logra precisar en forma clara la naturaleza de la relación jurídica que tiene lugar en el ámbito de los derechos reales, especialmente en el derecho de propiedad. Se plantea que una vez establecido el nexo jurídico, el objeto sería la cosa sobre la cual se ejerce el derecho, el titular del derecho de propiedad se presenta como el sujeto activo por ser quien tiene la facultad de usar, gozar y disponer de la cosa. El problema tiene lugar respecto de la determinación del sujeto pasivo ¿quién es el titular del deber de respetar nuestro derecho de propiedad? A ello se contesta: los terceros, todas las demás personas de la sociedad, quienes estarían en una suerte de obligación pasiva universal. Para no exagerar ante tanta indeterminación, la doctrina acota que cuando alguien pretenda violentar o perturbar al propietario en el ejercicio de su derecho o de su condición de sujeto activo, se verá concretado o precisado el sujeto pasivo de la relación jurídica.[117]

Obsérvese que aun en el campo de los derechos reales, la relación jurídica tiene lugar entre personas, no existiendo así directamente una relación entre una persona y una cosa. Las relaciones jurídicas siempre tienen lugar entre sujetos.[118]

Existen otros supuestos donde no se ve tan clara o definida la posición de sujeto activo o pasivo, porque coexisten en cabeza de cada uno la dualidad de ser titular de derechos y correlativamente de deberes. Por ejemplo en el caso de la compraventa, no se aprecia claramente quién es el sujeto activo y pasivo de la relación porque cada uno tiene sobre sí tanto deberes como derechos: el vendedor tiene el deber de entregar la cosa, pero el comprador tiene el deber de pagar el precio; el comprador tiene el derecho de exigir la entrega de la cosa y el vendedor tiene el derecho de exigir el pago de la misma. Nawiasky indica que en tal supuesto se habla

[117] Véase: LLAMBÍAS, *ob. cit.*, p. 213, se ha indicado que las relaciones jurídicas que carecen de sujeto pasivo individualizado son las que corresponden a los llamados derechos "absolutos" porque no se ejercen contra una persona determinada, sino indeterminadamente contra quien quiera se oponga a su ejercicio, es decir, se ejerce "*erga omnes*". Es lo que ocurre en el ámbito de los derechos reales. En las relaciones jurídicas correspondientes a los derechos llamados "absolutos" el sujeto pasivo es toda la sociedad.

[118] Véase: HATTENHAUER, *ob. cit.*, p. 19: "Toda relación jurídica consiste en la relación de una persona con otra persona". Véase igualmente: *ibid.*, p. 20; Savigny indicaba que se necesitaba por lo menos dos personas para construir una relación jurídica.

de *relaciones jurídicas recíprocas* a diferencia de las unilaterales en las que uno solo está legitimado y el otro solo está obligado. Existe en este caso una conjunción de normas jurídicas que tienen como presupuesto la ultimación del contrato de compraventa. La relación jurídica recíproca es para el autor un modo de expresar unitariamente dos normas asociadas, en las que se intercambian los papeles de legitimados y obligados.[119] Cierto sector de la doctrina ha indicado que en tales supuestos no estamos en presencia de una relación jurídica sino de una "situación jurídica" porque ya no se diferencia en forma clara un titular de un derecho y un titular de un deber sino que ambos sujetos pueden ser eventuales portadores de cualquier posición (activa o pasiva).[120] Pareciera sin embargo que aun en la relación jurídica tradicional encabezada por el derecho de crédito dónde existe claramente diferenciada un sujeto activo de un sujeto pasivo, cada uno pudiera tener derechos y deberes inherentes a su posición,[121] porque por ejemplo el deudor tiene el deber de pagar pero el acreedor tiene el deber de dar por finiquitada la deuda, mediante la entrega del respectivo instrumento de pago o finiquito.

Visto así la relación jurídica constituye un espectro más reducido que la situación jurídica, pues en la primera se ve claramente definido el rol activo y pasivo de cada una de las partes, en tanto que en la segunda ambos son potencialmente titular de deberes y derechos implícitos en la relación. Podríamos afirmar entonces que la situación jurídica supone varias relaciones jurídicas.[122] En este sentido aclaran Fernando Parra Aranguren y Alberto Serrano: Cada persona jurídica se encuentra vinculada por numerosas y varias relaciones jurídicas por las cuales es, no solamente titular de facultades o derechos subjetivos, sino también sujeto de deberes

[119] NAWIASKY, *ob. cit.*, p. 232. Las relaciones jurídicas recíprocas son siempre "relativas", pues suponen vínculos de derecho entre personas determinadas, pero pueden asociarse en ellas derechos absolutos, inherentes a la relación con terceras personas. Piénsese en la relación entre cónyuges y entre padres e hijos, en la relación conyugal las pretensiones de ambas partes tienen hacia fuera carácter absoluto (*ibid.*, p. 334).

[120] Véase: TOSTA, *ob. cit.*, p. 211: "Las normas de derecho establecen además de la relación jurídica situaciones en las que puede encontrarse un sujeto en vista de las cuales pasa a ser el centro de una serie de efectos jurídicos. La situación jurídica sería el conjunto de deberes y derechos determinados y eventuales que el Derecho atribuye a una persona colocada en ciertas condiciones"

[121] Véase: *idem*, en la situación jurídica al deudor, al cual no sólo se le atribuye el deber específico de pagar al acreedor sino una serie de deberes y derechos frente a éste.

[122] Véase: *ibid.*, pp. 211 y 212: "Si bien con respecto de la *relación* el sujeto es titular de un determinado derecho o de un determinado deber, cuando lo colocamos como centro de *situación* jurídica, este sujeto es el eje activo de una serie de derechos y obligaciones. Cuando se habla, por ejemplo, de la situación jurídica del padre de familia, los hacemos vértice de un conjunto de relaciones jurídicas por las cuales tiene una serie de derechos como por ejemplo, el de exigir la obediencia de quienes están sometidos a tutela, pero asimismo una serie de obligaciones, como por ejemplo, la de educar y mantener a la familia. Si bien en la relación se determina de manera precisa y exacta cuáles son los deberes y las obligaciones de cada una de las partes, en la situación jurídica el sujeto se coloca no sólo como sujeto de una serie de deberes y obligaciones inmediatas, sino al propio tiempo como sujeto eventual de relaciones jurídicas que se refieren a su particular situación, y que pueden en definitiva producirse o no."

jurídicos. Por lo tanto la relación jurídica constituye un proceso nimio de la vida del sujeto jurídico. Por ello fue preciso crear una noción más amplia que abarcase varias relaciones jurídicas a un tiempo y definiera –por decir así– la posición global de un sujeto jurídico determinado frente al ordenamiento jurídico.[123] Para otros un cúmulo de relaciones jurídicas da lugar a una institución jurídica.[124]

Vale observar que la situación jurídica, al igual que la relación jurídica, tiene importancia para el derecho y por ello puede estar constituida por situaciones de contenido extrapatrimonial porque es evidente que existen supuestos ajenos al elemento pecuniario, tales como la filiación o el matrimonio, aunque por lo general tales instituciones desenlazan igualmente en efectos jurídicos patrimoniales. Insistimos en que en muchos supuestos no se aprecia claramente quien ocupa la posición activa y la pasiva porque coexisten en cabeza de cada sujeto en forma simultánea y correlativa tanto derechos como deberes. Si nos referimos por ejemplo a las relaciones de familia, veremos que durante el matrimonio ambos cónyuges tienen deberes y derechos de conformidad con el artículo 137 del CC y si pensamos en las relaciones de filiación ocurre exactamente lo mismo.[125]

La *"persona"* se presenta así como el sujeto de la relación jurídica, bien sea el sujeto activo o sujeto pasivo de la misma. Es por ello que un buen sector de la doctrina ha considerado tal noción como sinónimo de *"sujeto de derecho"*, porque se asimila a aquélla al sujeto de la relación de derecho, cualquiera que sea la posición que ocupe. Desde un punto de vista más amplio diríamos que la persona es la protagonista de las situaciones jurídicas, porque podría concurrir sobre sí la posición eventual o potencial de doble titularidad de deberes y derechos. La persona es el sujeto de la *relación* o la *situación* de derecho.

Abarca Candero considera que el término "sujeto" es más apropiado que el de "persona" porque elimina el matiz psicológico. Concluye el autor indicando que debería cambiarse la palabra "persona y personalidad" por

[123] PARRA ARANGUREN y SERRANO, *ob. cit.*, p. 69.

[124] NAWIASKY, *ob. cit.*, p. 233; DELGADO OCANDO, *ob. cit.*, p. 319, señala el autor que se habla así por ejemplo de la institución jurídica del matrimonio y agrega: " en ocasiones se lo refiere también al conjunto de normas que tienen por objeto una institución social, sin tener en cuenta los vínculos subjetivos, por ejemplo, las reglas jurídicas sobre la propiedad, sobre la sociedad de responsabilidad limitada, etc."; MARÍN PÉREZ, *ob. cit.*, p. 27, quien siguiendo a Enneccerus indica que se llama institución jurídica al conjunto de disposiciones del Derecho relativas a las relaciones jurídicas de una clase determinada.

[125] Véase en este sentido: DELGADO OCANDO, *ob. cit.*, p. 4: la relación jurídica puede tener un contenido patrimonial, porque los actos jurídicos tienen por regla general un contenido económico. Pero no es necesario que la relación jurídica tenga un contenido patrimonial; hay multitud de relaciones jurídicas, sobre todo en el derecho de familia, en donde a pesar de existir la relación jurídica, no existe contenido económico. A lo anterior agrega el autor otras características de la relación jurídica: debe tener siempre un contenido lícito; se da siempre entre personas, nunca entre una persona y una cosa; no hay ninguna diferencia entre norma y relación jurídica. (*ibid.*, pp. 1-4).

"sujeto jurídico y subjetividad".[126] Persona es el sujeto de obligaciones y de derechos subjetivos.[127]

Existe sin embargo otra acepción de la noción *"sujeto de derecho"*, llevándolo a nivel de una relación jurídica en concreto o particular: se ha considerado que sujeto de derecho es quien se presenta como *titular del derecho*, es decir, quien ocupa la posición activa de la relación.[128] Así en el ejemplo de la relación obligacional o derecho de crédito, podríamos decir que el sujeto de derecho sería el acreedor, aquel que puede exigirle al deudor el pago de la obligación. De allí que desde este punto de vista, la noción de persona es más amplia porque no incluye al titular del derecho sino también al portador del deber.

Para otros "sujeto de derecho" es quien tiene en el caso particular la titularidad del "derecho" o del "deber" en concreto. Mientras que la persona sería la que potencialmente sería titular de deberes y derechos.[129]

En efecto, la definición de "persona" supone *per se* una mera potencialidad, pues al calificarla como el ente susceptible de ser titular de deberes y derechos, se debe admitir que la misma siempre es y será sujeto de una gran cantidad de deberes y de derechos. La noción de derecho es correlativa a la de deberes[130], nadie es completamente titular de derechos como tampoco exclusivamente titular de deberes. Así podemos decir que tenemos derecho a la vida, al honor, a la privacidad... pero simultáneamente debemos respetar la vida, el honor y la privacidad de los demás. En el mismo sentido, si no somos actualmente titulares del derecho de propiedad en concreto siempre tendremos la potencialidad para llegar a serlo y ocupar la posición activa del mismo y siempre podremos figurar como sujeto pasivo en cualquier relación jurídica.[131] Esa potencialidad y esa actualidad son ideas implícitas en la noción de persona.

Vale la pena igualmente hacer una diferencia entre "persona" y "personalidad", ésta última se define como "la ***aptitud, cualidad o idoneidad***

[126] ABARCA CANDERO, Ricardo: *Algunos datos acerca de la subjetividad jurídica*. México, Escuela Libre de Derecho, 1955, p. 85. (tesis).

[127] RECASENS SICHES, *ob. cit.*, p. 148.

[128] Véase en este sentido de "quien está investido actualmente de un derecho": CONTRERAS BRICEÑO, *ob. cit.*, p. 37; CASTÁN TOBEÑAS, *ob. cit.*, p. 98; PUIG PEÑA, *ob. cit.*, pp. 206 y 207; CIFUENTES, *ob. cit.*, p. 85.

[129] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 40.

[130] Véase: MONROY CABRA, Marco Gerardo: *Los Derechos Hamanos*. Bogotá, edit. Temis, 1980, p. 24: Los derechos son correlativos a los deberes. Los derechos de la persona humana en el mundo de hoy, no pueden entenderse aisladamente de las obligaciones para con los demás seres, y en especial respecto de los grupos sociales.

[131] Véase: ORGAZ, Alfredo: *Personas Individuales*. Buenos Aires, edit. Depalma, 1946, p. 4: En su acepción jurídica, persona es simplemente el titular de un derecho o deber. Ninguna persona es titular solamente de derechos o solamente de deberes, ambos se encuentran entremezclados en el mismo sujeto.

para ser titular de deberes y derechos".[132] Si observamos la parte final de la definición se aprecia que incluye el concepto de persona, pues ésta será todo ente susceptible de ser titular de deberes y derechos. De manera que pudiéramos abreviar la definición diciendo que la *personalidad es la aptitud, cualidad o idoneidad para ser persona*. Jurídicamente toda persona tiene personalidad y correlativamente a su vez se tiene personalidad porque se es persona. Se trata simplemente de una precisión conceptual en el plano jurídico en la que se quiere diferenciar entre el "ente o sujeto" y la "aptitud o cualidad", la primera corresponde a la persona, la segunda a la personalidad.[133]

Se hace igualmente una distinción entre *personalidad* y *capacidad jurídica* o *de goce*. Esta última se define como la *medida* de la aptitud para ser titular de deberes y derechos. Obsérvese que la capacidad jurídica supone agregar a la noción de personalidad la nota cuantitativa y por ello se alude a "medida" pues ciertamente se ha indicado que la capacidad implica una cuestión de *grado* o de *quantum*. Si apreciamos el concepto de capacidad de goce y consideramos que el mismo se refiere en su parte final a la noción de "personalidad" porque no es más que la medida de ésta, podemos abreviar y concluir como acertadamente se ha indicado que la capacidad jurídica o de goce es la "*medida de la personalidad*".

Para algunos autores la personalidad y la capacidad de goce son términos sinónimos porque en definitiva admiten que son conceptos que se penetran y quien tiene personalidad posee necesariamente capacidad jurídica. No obstante, por nuestra parte nos adherimos a la corriente doctrinaria que ve una sutil pero importante diferencia entre ambos conceptos que viene dada según dijimos por la nota de "*medida*".[134]

La personalidad entendida como la aptitud para ser persona y la capacidad de goce como la medida de la personalidad son nociones afines y paralelas, pero la última se asocia a la teoría general de la capacidad. Se indica que toda persona tiene personalidad y en consecuencia capacidad jurídica o de goce porque todo sujeto de derecho si bien está afectado por

[132] Barbero indica que la personalidad es una calificación formal, necesaria o libre, conexa con la capacidad jurídica (BARBERO, Doménico: *Sistema de Derecho Privado*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967, T. I, p. 190).

[133] Véase al respecto: HATTENHAUER, *ob. cit.*, p. 22: Los términos persona y personalidad se usan frecuentemente en un mismo sentido. La segunda palabra designa una cualidad, la primera quien que posee aquella cualidad. Véase también; *ibid.*, pp. 20 y 21: Mientras que la palabra "persona" es herencia de los romanos, la "personalidad" es un neologismo de finales del siglo XVIII. Nacida en el espíritu de la ilustración, como muchas otras, irrumpió pujante, y pronto estuvo en todas las bocas. Véase también: LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 54; el concepto de personalidad está referido a la condición o cualidad de persona.

[134] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 25 y 26.

incapacidades especiales de goce conserva siempre su capacidad jurídica general en tanto tenga personalidad.[135]

Toda persona, ya sea concreta o abstracta, tiene capacidad jurídica o de goce por ser ésta una noción implícita a la personalidad. Lo que puede no existir en las personas naturales es la capacidad de obrar o de ejercicio, a saber la posibilidad de realizar actos jurídicos por voluntad propia.[136] Respecto a las personas jurídicas en estricto sentido, no se plantea la problemática de la incapacidad de obrar, en razón de que las causas que afectan la capacidad de ejercicio (edad, salud mental, prodigalidad, condena a presidio) son exclusivas del ser humano. La necesidad del ente abstracto de manifestar su voluntad a través de una persona física no significa en modo alguno una suerte de incapacidad de obrar, sino que es la única forma en que se desenvuelvan en el mundo del derecho. El representante legal del ente ideal no subsana una incapacidad de ejercicio sino una imposibilidad de orden natural.[137]

2. Determinación

Existe la persona natural y la persona jurídica en estricto sentido, la primera es el individuo de la especie humana, la segunda viene dada por aquellos entes distintos al ser humano a los que el ordenamiento jurídico les atribuye personalidad jurídica.

El artículo 15 del Código Civil indica: "*Las personas son naturales o jurídicas*". El artículo 16 *eiusdem* señala: "*Todos los individuos de la especie humana son personas naturales*".

Así pues, las personas se dividen en naturales y jurídicas. Sin embargo desde un riguroso punto de vista terminológico se ha indicado que la expresión "personas jurídicas" se presenta incorrecta para referirse a los entes distintos al hombre y de allí que el término apropiado sería "personas jurídicas en estricto sentido". Esto pues se ha precisado acertadamente que tanto la persona jurídica en sentido estricto como la persona natural son "personas jurídicas" en sentido amplio[138], dado que ambas son entes

[135] Véase: MIRABELLI, Cesare: *Observaciones sobre los derechos fundamentales de la persona*. En: La Persona en el Sistema Jurídico Latinoamericano. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1995, Traducción José E. Fuquen Corredor, p. 59: los términos persona, personalidad, sujeto, subjetividad, capacidad jurídica, expresan nociones afines o contiguas cuyo análisis constituye el centro de cualquier reflexión sobre el momento subjetivo del derecho y comprende un vasto conjunto de problemas.

[136] Sobre la capacidad de obrar o de ejercicio, véase *infra* capitulo XIV.

[137] DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 74-86; TSJ/SCS, Sent. Nº 0616 del 30-4-09, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Abril/0616-30409-2009-08-1562.html

[138] Véase en este sentido: PUIG BRUTAU, José: *Compendio de Derecho Civil*. Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1987, Vol. I, p. 165: a pesar de la terminología prevaleciente es una inexactitud referirse a personas jurídicas para designar ciertas organizaciones pues la persona individual también es persona jurídica. Véase igualmente: MARIN ECHEVERRIA, *ob. cit.*, p. 7. Véase igualmente: NAWIASKY, *ob. cit.*, p. 246: La persona jurídica obedece a una creación artificial del derecho pero el hombre también es una criatura del derecho por eso se debería hablar en rigor lógico de persona jurídica

que actúan en el mundo jurídico, es decir, en una relación de derecho. Se dice así que la subdivisión viene dada en personas naturales y personas jurídicas en sentido estricto o *stricto sensu*. Sin embargo, salvo que se derive del propio contexto lo contrario, tradicionalmente cuando aludimos a persona jurídica generalmente sabemos que nos referimos a los entes ideales por oposición a la persona natural.[139]

La persona natural es la persona por excelencia, es el ser en razón del cual existe el derecho. La persona jurídica es un ente distinto al hombre, que carece de corporeidad y que la ley le ha otorgado la posibilidad de figurar y actuar en el mundo jurídico.[140] Recordemos que en definitiva las personas son actores; *actores de la escena jurídica*.

A la persona natural se le denomina también persona física, individual, humana, psíquica, concreta, corporal, simple.[141] Por oposición a tales términos, a la persona jurídica se le suele distinguir como: persona abstracta, ideal, ficticia, social, compleja, colectiva, civil, moral, incorporal. Cada una de estas acepciones refleja una concepción sobre la naturaleza de las mismas.

Se ha preguntado la doctrina sobre si la ley tiene carácter declarativo o constitutivo respecto a las personas, es decir ¿el ordenamiento jurídico "reconoce" o "crea" a la persona? Para contestar tal interrogante debemos distinguir respecto de qué categoría de persona pues la ley tiene carácter *declarativo respecto a la persona natural* y carácter *constitutivo respecto de la persona jurídica en sentido estricto*, es decir, el ordenamiento reconoce la condición de persona del ser humano y crea la personalidad de entes distintos a éste. Esto tiene su razón de ser en la propia naturaleza de cada una de ellas. El hombre es el único ser dotado por la naturaleza de las condiciones necesarias para que el Derecho tenga que reconocer su condición de sujeto. El Derecho no crea la condición de la persona del ser humano, sino que reconoce una situación preexistente que no puede desconocer en el estado actual del ordenamiento jurídico. El hombre es un *prius* respecto del derecho[142], es decir, antecede a éste pues es el ser

en sentido estricto; MARÍN PÉREZ, *ob. cit.*, p. 117: una rutina inveterada viene contraponiendo la persona física a la jurídica como si el hombre o la mujer fueran seres "antijurídicos o extrajurídicos".

[139] Véase: MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 7, se refiere a "persona jurídica individual" y "persona jurídica colectiva"

[140] Sobre las personas jurídicas en estricto sentido véase *infra* IV.

[141] Sobre la persona natural, véase: PERLINGIERI, Pietro: *La Personalitá umana nell'ordinomento giuridico*. Italia, Università degli Studi di Camerino, 1972. Véase: AUBRY, C. y C. Rau: *Cours de Droit Civil Francais*. Paris, Librarie Marchal & Billard, Sixieme edition, 1936. T. I. Revue et mise au courant por E. Tienne Bartin, p. 305, se refieren al hombre como persona psíquica; BEUDANT, Ch.: *Cours de Droit Civil Francais. L´etat et la capacité des personnes*. Paris Arthur Rousseau Editeur, 1896, T. I, p. 3, como persona humana, particular o real.

[142] Véase: VALLET DE GOYTISOLO, Juan: *Panorama de Derecho Civil*. Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1963, p. 88. Véase en el mismo sentido: GONZÁLEZ DE CANCINO, *ob. cit.*, p. 45: "La personalidad

humano quien en razón de su necesidad de prevenir y regular los conflictos crea un sistema normativo. No tiene sentido lógico afirmar que el Derecho surge como creación del hombre y es aquél quien concede a éste la condición de sujeto de derecho. No se existe primero como persona y luego como ser racional, se reconoce nuestra calidad de persona o sujeto de derecho porque sólo el ser humano es la única criatura capaz de rellenar tal noción jurídica. En el estado actual del ordenamiento jurídico todo hombre es persona.[143] En este sentido indica el artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "*Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica*"[144]. El artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José dispone: "*Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica*". Ciertamente este último artículo hace referencia a la persona natural.

Por su parte, la persona jurídica en estricto sentido sí constituye una invención del Derecho; la más audaz creación de la especulación jurídica en palabras de Ascarelli.[145] Si bien el fenómeno asociativo data del Derecho Romano cuando se hacía referencia a las *universitatis bonorum* y *universitatis personarum*, en tal época no se concebía una elaboración técnica de la figura de la persona incorporal[146]; la consagración a nivel legislativo de las personas jurídicas es relativamente reciente, a través del Código Civil Chileno de 1855, elaborado por Andrés Bello.[147] Tal creación tiene lugar

jurídica de todos los hombres nos parece un principio incontrovertible en cada uno de nuestros sistemas, una conquista del género humano".

[143] Véase sobre este aspecto: GONZÁLEZ DE CANCINO, *ob. cit.*, pp. 45 y 46; HATTENHAUER, *ob. cit.*, p. 15 y 16; RECASENS SICHES, *ob. cit.*, p. 159; PÉREZ VARGAS, Víctor: *Existencia y Capacidad de las personas*. Costa Rica, Lex Loci Ltda, 4ª edic., 1977, p. 5 "el derecho existe en función del ser humano"; BORDA, Guillermo: *Manual de Derecho Civil*. Parte General. Buenos Aires, edit. Perrot, 7ª edic., 1974, p. 142; la persona no nace porque el derecho objetivo le atribuya capacidad para adquirir derechos y obligaciones, sino que le reconoce esa capacidad porque es persona. En otras palabras, la persona no es un producto del derecho, no nace por obra y gracia del Estado; COVIELLO, Nicolas: *Doctrina General del Derecho Civil*. México, Unión Tipográfica editorial Hispano-americana, 1949, p. 158, indica que el hombre es el único sujeto verdadero y la extensión de la personalidad a sujetos que no son hombres nada prueba en contrario; GARCÍA AMIGO, Manuel: *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid, Editoriales de Derechos Reunidas, S.A., 1979, p. 295; PUIG BRUTAU, *ob. cit.*, p. 165; BARBERO, *ob. cit.*, p. 191; ORDOQUI, Gustavo: *Estatuto de los Derechos de la Personalidad: Los Derechos del Concebido no nacido*. En: La Persona en el Sistema Jurídico Latinoamericano. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 252, refiere que el ser humano no tiene el derecho a ser persona sino que en cuanto es naturalmente un ser humano ya es persona más allá de lo que disponga el ordenamiento jurídico; LLAMBÍAS, *ob. cit.*, pp. 220 y 221.

[144] Véase OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, p. 172, solo el ser humano es un fin en sí mismo y en tal sentido dicho instrumento internacional.

[145] Citado por POSE ARBOLEDA, León: *La Personificación Jurídica de una Sociedad*. En: La Persona en el Sistema Jurídico Latinoamericano. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 328.

[146] Véase: BIANCA, *ob. cit.*, p. 337 (cita a Impallomeni).

[147] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 17, "El Código de Bello, tiene el mérito especial de haber sido el primer Código moderno que reguló la materia de las personas jurídicas o morales"; POSE ARBOLEDA, *ibid.*, p. 330, que ello pese a que algunos reclaman para la legislación española este mérito. No obstante debemos observar que si bien con anterioridad al Código de Bello, el Proyecto de

porque el orden jurídico en determinado momento consideró conveniente atribuir personalidad autónoma a ciertos entes al margen de los seres que lo integran, pero perfectamente pudiera el legislador prescindir de la concesión de tal personalidad sin que ello en modo alguno se configure como una violación a los principios de justicia. En efecto, nuestro ordenamiento podría no consagrar la personalidad jurídica en estricto sentido de las asociaciones, fundaciones, etc. y ello si bien pudiera tildarse de inconveniente no podría ser considerado injusto.[148] Contrariamente, en el Derecho moderno, sería a todas luces injusto e irracional desconocer la personalidad jurídica del ser humano.

Así pues, el Derecho crea a la persona incorporal y simplemente reconoce a la persona natural, porque resulta contrario al propio sistema admitir el carácter constitutivo de la ley respecto de su propio creador, a saber, el ser humano. No obstante, ciertos autores sostienen el carácter constitutivo de la ley inclusive respecto de la persona natural, señalando que quienes sostienen lo contrario asumen una posición evidente *ius naturalista* y confunden el concepto jurídico de persona con su acepción tradicional identificada con "ser humano".[149]

Por nuestra parte pensamos que si bien la noción de persona es ciertamente jurídica, aun partiendo de tal supuesto debemos admitir que sólo el hombre-persona preexiste a la declaración de ley. Ello porque si

Código Civil para España de Florencio García Goyena de 1851 ya hacía referencia a las personas jurídicas, debe aclararse que este último para la época constituía simplemente un *proyecto* por lo que es lógico que el mérito de la prioridad en consagrar la personalidad incorporal se le atribuya al Código Chileno elaborado por Bello. Véase: Código Civil de Venezuela. Artículos 19 al 40. Caracas, Instituto de Derecho Privado, Universidad Central de Venezuela, 1991, p. 29, señalando el Proyecto de García Goyena como el germen de nuestro artículo 19 del CC; Aguilar Gorrondona, *ob. cit.*, p. 16, el Código de Napoleón rechazó todo tipo de asociación.

[148] Véase: Albaladejo, *ob. cit.*, p. 212: el Derecho reconoce la personalidad del hombre en cumplimiento de un imperativo de justicia, mientras que a las organizaciones personificadas es el Derecho el que, considerando conveniente que puedan ser titulares de relaciones jurídicas, *les concede una personalidad que podría haberles negado, porque no lo exige necesariamente ni la naturaleza de las cosas, ni la justicia*; Recasens Siches, *ob. cit.*, pp. 159 y 160, el Derecho debe reconocer la personalidad a todo individuo como postulado básico y elemento de toda estimativa jurídica aunque en otro tiempo existiera la abominable institución de la esclavitud, en cambio es discutible a cuales entes colectivos debe otorgársele.

[149] Véase: Orgaz, *ob. cit.*, p. 14: El derecho tiene por causa y por destino al hombre. Pero insistimos que esta primacía no quiere decir que el hombre sea persona por sí y con independencia del derecho. Desde un punto de vista lógico, por lo tanto es preciso admitir que la personalidad no es solamente reconocida al individuo sino que le es otorgada por el derecho al igual que las demás personas; Pugliatti, Salvador: *Introducción al Estudio del Derecho Civil*. México D.F., Porrúa Hnos. y Cía., 2ª edic., 1943, p. 109: "está superada la tendencia iusnaturalista según la cual el hombre en cuanto tal, debería considerarse como sujeto jurídico"; Nawiasky, *ob. cit.*, p. 238: La condición de sujetos jurídicos no les viene dada a los hombres por su propia naturaleza de seres psicofísicos, sino en virtud que el ordenamiento jurídico les impone deberes investidos de coacción o les otorga la decisión sobre la actuación forzosa de éstos. Por este motivo, queda también a la elección del ordenamiento jurídico el hacer de todos los hombres o sólo una parte de ellos sujetos de deberes jurídicos. Véase: *ibid.*, p. 239: Aunque finalmente el autor concluye que "naturalmente, no es el sujeto de derecho el que tiene deberes y derechos, sino el hombre que, como portador de unos y otros, merece la calificación de sujeto de derecho".

la misma es todo ente susceptible de figurar en una relación como titular de deberes y derechos ¿quién sino el ser humano será por excelencia ese ente? El hombre es el único ser dotado de las condiciones naturales y jurídicas necesarias para conformar necesariamente el contenido del concepto de persona. La atribución de personalidad a instituciones carentes de corporeidad no desvirtúa el carácter necesario que supone la personalidad del ser humano; contrariamente lo reafirma. Inclusive en tiempos remotos donde no existían formalmente en el mundo jurídico los entes ideales por ser éstos una creación reciente en la historia del derecho, la noción de persona estaba conformada por el ser humano. Y el hecho de que cierta categoría de seres humanos como los esclavos no tuviesen personalidad confirma que la noción de hombre-persona no es prescindible en ningún sistema jurídico por muy antiguo que este sea.[150] De manera que es posible encontrar una época en la historia donde si bien no existía la persona jurídica en estricto sentido ni todos los seres humanos eran sujetos de derecho, la única persona existente y necesaria era, definitivamente el ser humano.

Tanto es así, que algunos autores han llegado a afirmar que el ser humano se presenta como la verdadera y única persona para el derecho.[151] Porque el hombre es el único ser que posee las condiciones naturales y jurídicas necesarias para que el Derecho tenga razón de ser. Y es lógico si en definitiva se admite que el creador del Derecho no puede ser a su vez creado por éste. De tal suerte, que es indudable que el ser humano es necesariamente "*persona*".

No obstante la creación de la personalidad jurídica en sentido estricto como obra del ordenamiento y en consecuencia del propio hombre, la misma se presenta como uno de los fenómenos jurídicos que todavía no ha logrado ser explicado del todo en forma satisfactoria. La atribución de personalidad a entes distintos al ser humano despliega una problemática fascinante porque a pesar de que la ley pretende hacer una regulación en este sentido, la aplicación práctica sobre el funcionamiento de los entes abstractos escapa a las propias previsiones de su creador. Siendo ejemplo de lo anterior la teoría del levantamiento del velo corporativo o teoría del

[150] Obsérvese que aún en esos tiempos a pesar de que los esclavos no eran considerados personas existía otra categoría de seres humanos que sí lo eran porque así lo habían dispuesto ellos mismos.

[151] Véase: Serrano Micallón, Francisco: *La Determinación de la Justicia*. México, Impresiones Modernas S.A., 1968, p. 183, indica que la única y auténtica persona jurídica es el hombre, que intuye y realiza el valor justicia; Borrell Macia, Antonio: *La persona humana. Derechos sobre su propio cuerpo vivo y muerto; Derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres*. Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1954, p. 13, el hombre es el único sujeto de derecho porque entre los seres creados en este mundo es el hombre a quien propiamente puede llamársele sujeto de derecho. Véase también: Figueroa Yañez, Gonzalo: *Persona, Pareja y Familia*. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995, p. 9: "La persona natural es el elemento más importante de todo el derecho"; Bianca, *ob. cit.*, p. 136, la persona física o humana es la única psicofísica que por su dignidad el Derecho debe reconocer.

abuso de la personalidad jurídica.[152] Sólo el ser humano puede ser pleno en la naturaleza y en el Derecho, de allí que la subjetividad jurídica de tales entes no puede desplegarse en los mismos términos del ser humano-persona, aunque se haya superado la teoría de la ficción para explicar su naturaleza por cuanto se concluye que su falta de corporeidad en modo alguno afecta su actuación en el orden legal[153].

Las personas incorporales no tienen la misma capacidad jurídica o de goce que el ser humano, y ello se deriva de la propia naturaleza de cada una de ellas, no obstante que cierto sector de la doctrina pretenda sostener respecto de la capacidad de goce de los entes ideales una amplitud idéntica a la del hombre. Primeramente la capacidad de derecho de las personas incorporales queda limitada al momento de su creación en función de su objeto o finalidad, es lo que se conoce como *el principio de la especialidad del fin.*[154] Por su parte, la persona natural es plena desde el punto de vista de la capacidad de goce, nadie puede pretender limitar nuestra existencia, nuestro destino y nuestra actuación. Si ello es posible respecto de la persona jurídica debe necesariamente admitirse que la capacidad de derecho de los entes ideales es más limitada que la de la persona humana[155], a saber, más restringida[156].

En este sentido, indicaba Laurent que así como Dios creó al hombre, éste creó a la persona abstracta, pero no puede el ser humano pretender colocarse a nivel del ser supremo e idear un ente que tenga los mismos caracteres que su creador. Los seres morales son una creación del derecho y en consecuencia del propio hombre, su actuación queda reducida al ámbito jurídico, pero como el mundo del derecho excede a las relaciones patrimoniales, es de concluir que las personas jurídicas no encuentran sentido en el ámbito de las relaciones extrapatrimoniales. Y como bien señala Laurent, éstas, a diferencia de los seres humanos, no tienen sexo, ni hijos, ni relaciones filiales, ni pueden contraer matrimonio.[157] De allí

[152] Véase *infra* IV.6; CAPILLA, *ob. cit.*, p. 63, el término "persona jurídica" acabó convirtiéndose en algo mítico... ya no se trataba de una erudita discusión entre juristas sino de determinar los importantes efectos prácticos que están en juego.

[153] Véase *infro* IV.2.

[154] Véase: MAZEAUD, Henri y otros: *Lecciones de Derecho Civil*. Buenos Aires, Ediciones Europa-América, 1965, Parte Cuarta, Vol. III, Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, p. 313, su especialidad de goce está limitada por el principio de la especialidad del fin, AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 446 y 447.

[155] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 75-77.

[156] Véase: Sala Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Táchira, Sent. octubre 2010, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/octubre/1326-7-As-1446-2010-.html "toda persona sea natural o jurídica, es susceptible de adquirir derechos y obligaciones, siendo el caso, que es considerada persona natural, aquella que tiene existencia física, y la persona jurídica, es aquella que tiene existencia abstracta (empresas, comercios), teniendo obligaciones restringidas a diferencia de la persona natural".

[157] Véase: LAURENT, F.: *Principios de Derecho Civil*. Puebla, Editor J.B. Gutiérrez, 2ª edic., 1912, T. I, p. 413: Todos están de acuerdo en que las personas jurídicas son seres ficticios ¿quién tiene derecho

que tanto las personas naturales como abstractas tienen personalidad, así como capacidad de goce, pero ésta última es plena en el ser humano en tanto que en los entes abstractos viene limitada por su finalidad y por su propia naturaleza. Por lo que se admite que de cierta forma la persona humana y la incorporal no son equiparables[158].

3. Clasificación

Según indicamos[159] de conformidad con el artículo 15 del Código Civil las personas se dividen en naturales y jurídicas en sentido estricto, siendo las primeras los individuos de la especie humana según indica el artículo 16 *eiusdem* y las segundas, entes distintos al ser humano a los que el orden legal les atribuye personalidad jurídica.[160]

Las personas jurídicas en estricto sentido se subdividen a su vez en personas de derecho público y personas de derecho privado[161]. Distinguir entre unas y otras depende en principio de ciertos elementos tales como el origen del ente (será publico si proviene de un acto de voluntad del Estado o privado si surge de los particulares), la finalidad que persigue la persona (será en principio pública si persigue un interés colectivo y privada si persigue un interés particular), la forma de extinción (pública si depende de un acto del Estado o privada si depende de la voluntad de sus miembros), el carácter compulsivo de las normas que regulen el ente, los recursos de que se vale el sujeto para hacer valer sus decisiones,[162] el

a crear esas ficciones? Únicamente el legislador puede crear personas civiles... Desde luego es necesario la omnipotencia humana para crear las personas civiles, como es necesaria la omnipotencia divina para crear las personas reales. ¿Pero el poder del hombre puede compararse con el de Dios? ¿Tendrá todos los derechos del hombre? No es, sino en límites restringidos como el hombre puede imitar a Dios dando a estos establecimientos derechos que pertenecen al hombre.

[158] Véase: TSJ/SPA, Sent. Nº 00278 del 6-3-01, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/marzo/00278-060301-0787.htm Es "necesario señalar que las personas jurídicas sólo son medios o instrumentos técnicos, creados siempre por el Derecho para la realización de fines humanos. Si bien los intereses que ellas representan tienen como destinatarios últimos y necesarios a los seres humanos, el carácter de medios de las personas jurídicas, no basta ni permite se les pueda equiparar a la persona humana, como en forma errónea algunos han pretendido".

[159] Véase *supra* Nº III.2.

[160] Véase *infro* IV.1.

[161] Véase: Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 12-4-07, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/abril/521-12-10089-479.html "Las personas jurídicas en sentido amplio (lato sensu), comprende: – A las personas naturales, individuales, físicas, simples o concretas, es decir, que son todos los individuos de la especie humana– A las personas jurídicas en sentido estricto (stricto sensu), llamadas también colectivas, morales, complejas o abstractas. Éstas no son personas o individuos de la especie humana. En este renglón de las personas jurídicas stricto sensu, se encuentran aquellas de derecho público y de derecho privado".

[162] Véase en este sentido: BREWER CARÍAS, Allan R.: *Derecho Administrativo*. Principios de Derecho Público. Administración Pública y Derecho Administrativo. Personalidad Jurídica en el Derecho Administrativo. Venezuela, Universidad Central de Venezuela/Universidad Externado de Colombia, 2005, T. I, pp. 339-342, cita sentencia de la Corte Primera de la Sala Político Administrativa del 26-8-89 que refirió criterios clásicos de distinción, tales como la potestad de *imperium*, la integración de la persona jurídica dentro de la organización del Estado, la creación del ente por

control que el Estado puede ejercer sobre la entidad considerada, el régimen jurídico a que están sometidas dichas entidades, etc.[163]

De allí que se distinga entre personas jurídicas públicas por oposición a las personas jurídicas privadas[164]. El artículo 19 de nuestro Código Civil menciona sólo algunas de las personas de derecho público[165], tales como el Estado[166], las Entidades políticas que la componen, como los Estados[167] y los Municipios[168], las Iglesias[169],

un acto del poder público, el criterio de la forma, no obstante el autor concluye que la realidad actual muestra que la distinción tradicional se ha roto totalmente al menos con relación a los elementos que le daban sentido; CONTRERAS BRICEÑO, *ob. cit.*, pp. 61 y 62, se refiere al origen del ente, la finalidad que persigue el ente, el carácter compulsivo de las normas que regulen el ente, los recursos de que se vale el ente para hacer valer sus decisiones.

[163] Véase: LARES MARTÍNEZ, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 7ª edic., 1988, pp. 380-382.

[164] La distinción no está exenta de dificultades y el estudio de las personas jurídicas de derecho público corresponde a otras asignaturas. Véase: BREWER CARÍAS, Allan R.: *La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido de la problemática actual de la clasificación de los sujetos de derecho*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Nº 57, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1976, pp. 115-136; SÁNCHEZ FALCÓN, Enrique: *La distinción entre personas jurídicas de derecho público y de derecho privado: verdades y confusiones de una problemática*. En: Revista de Derecho Público Nº 15, 1983, pp. 78-86; PEÑA SOLÍS, José: *El régimen de las personas jurídicas públicas (entes públicos) en Venezuela*. En: Libro Homenaje Universidad Central de Venezuela. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje Nº 2, 2001, Vol. II, pp. 312-367; CANCELADO RUIZ, Ingrid: *Las personas jurídicas que conforman el sector público (su clasificación y tratamiento jurídico frente al sector privado)*. En: Revista de Derecho Administrativo Nº 14, enero-abril 2002, pp. 31-77; PEÑA SOLÍS, José: *Manual de Derecho Administrativo. Adaptado a la Constitución de 1999 y a la Ley Orgánica de Administración Pública de 2001*. Volumen Segundo. Colección Estudios Jurídicos. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 27-144; BREWER CARÍAS, *Derecho Administrativo...*, pp. 333-442.

[165] Véase sobre esta materia: LARES MARTÍNEZ, *ob. cit.*, pp. 617 y ss.

[166] Véase: MOLES CAUBET, Antonio: *La personalidad jurídica del Estado*. En: Revista de la Facultad de Derecho Nº 81, Universidad Central de Venezuela, 1991, pp. 11-50; CONTRERAS, *ob. cit.*, p. 54, es la persona de derecho público por excelencia, constituye fuente de todo derecho y no necesita reconocimiento; en el Derecho argentino se aludía al estado como persona.

[167] Véase: Constitución, art. 159.

[168] Véase: Constitución, art. 168.

[169] Véase señalando que las demás Iglesias (distintas a la católica) requieren reconocimiento según Decreto del Ejecutivo de 1911: AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 44, los cultos no católicos requieren del reconocimiento del Ejecutivo según Decreto de 1911 antes de lo cual no tienen personalidad jurídica; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 256, las demás Iglesias requieren reconocimiento por parte del Ejecutivo conforme a Decreto de 24 de octubre 1911; CONTRERAS, *ob. cit.*, p. 58, las demás iglesias tendrán personería jurídica de derecho privado si han cumplido con los requisitos de las asociaciones y cumplan con los dispositivos del Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia (en el mismo sentido: GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 46). Véase sobre las iglesias: TORRES ELLUL, Miguel: *El Convenio entre la Santa Sede y la República Venezolana*. En: Aparte de la Revista Española de Derecho Canónico. Salamanca, Instituto San Raimundo de Peñafort, 1967, Nº 63, pp. 34-43; SILVA BASCUÑAN, Alejandro y María Pía SILVA GALLINATO: *Personalidad Jurídica de las Iglesias*. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 18, Nº 1, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, enero-abril 1991, pp. 61-71; PRECHT PIZARRO, Jorge: *La Personalidad Jurídica de la Iglesia Católica ante el Derecho del Estado de Chile*. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 16, Nº 3, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, septiembre-diciembre 1989, pp. 683-723.

las Universidades públicas[170] y todos los seres o cuerpos morales de carácter público, tales como los institutos autónomos[171]. Por su parte la misma norma se refiere a los entes de carácter privado tales como *"las asociaciones, corporaciones y fundaciones lícitas de carácter privado"*.

Las personas jurídicas de derecho privado que se estudian en la asignatura de Derecho Civil I Personas son precisamente las de *"tipo fundacional"* o fundaciones y las de *"tipo asociativo"* o asociaciones, subdivididas a su vez en asociaciones propiamente dichas y en sociedades. Estas últimas si bien coinciden en estar conformadas por un grupo de personas se diferencian por el ánimo de lucro que impera en las sociedades y no está presente como fin principal de las asociaciones. Por su parte la fundación suele definirse como la afectación de un patrimonio destinado a un fin benéfico[172]. No obstante las fundaciones coinciden con las asociaciones en sentido estricto en que ambas carecen de ánimo de lucro[173], pero en las primeras el interés es benéfico y en consecuencia a favor de terceros mientras que en las segundas el beneficio es para sus asociados.

En cuanto a las corporaciones identificando las mismas con los Colegios Profesionales, consideramos como acertadamente ha indicado la jurisprudencia y cierto sector de la doctrina que las mismas constituyen personas jurídicas de derecho público[174]. Esto porque sus características apuntan a tal conclusión en función de su propia naturaleza; 1. Son creadas por un acto de voluntad del Estado, a saber por una ley especial; 2. Predomina el interés colectivo porque la colegiación obligatoria tiene lugar en aquellas carreras especialmente importantes para la sociedad y por ello el Estado ejerce control sobre las mismas; 3. El ingreso a tales asociaciones es obligatorio para ejercer la profesión, a diferencia del ingreso a una asociación

[170] Existen las Universidades privadas, pero como se sabe al momento de creación de la norma (CC de 1942) éstas no existían. Véase: Ley de Universidades, art. 8; HERNÁNDEZ, Víctor: *La Naturaleza Jurídica de las Universidades*. En: Revista de la Facultad de Derecho, Nº 48, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1993, pp. 389-422. Véase: CiCA, Sent. 9-2-94, J.R.G., T. 129, pp. 319-322, indica que la Universidad Católica Andrés Bello es una universidad privada que ostenta personalidad jurídica de esa naturaleza y por tanto no constituye una persona jurídica de derecho público. Véase también en el mismo sentido: CiCA, Sent. 20-5-94, J.R.G., T. 130, pp. 290-292, La "Universidad José María Vargas" no es una persona jurídica de carácter público sino privado, no se puede considerar que todas las universidades son personas jurídicas de carácter público por estar al servicio de la Nación según el art. 2 de la Ley de Universidades, pues la misma ley distingue en su art. 8 entre universidades públicas y privadas. En consecuencia se indica que no corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa conocer del amparo contra una universidad privada.

[171] Véase sobre los institutos autónomos: CABALLERO ORTIZ, Jesús: *Los Institutos Autónomos*. 3ª edición ampliada y actualizada. Editorial Jurídica Venezolana y FUNEDA. Caracas, 1995; LARES MARTÍNEZ, *ob. cit.*, pp. 617-637.

[172] Véase *infra* Capítulo IV.

[173] Véase: TAFUR GALVIS, Álvaro: *Personas Jurídicas Privadas sin ánimo de lucro*. Bogotá, edit. Temis, 3ª edic., 1990.

[174] Véase en este sentido: GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 50; CONTRERAS BRICEÑO, *ob. cit.*, pp. 63-67; LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 336. Véase en sentido contrario: AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 46 y 47, HUNG VAILLANT, *ob. cit.*, p. 81; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, pp. 735-737; CALVO BACA, *ob. cit.*, p. 25.

privada[175]; 4. La Corporación a diferencia de las asociaciones de derecho privado no se disuelven por la mera voluntad de sus integrantes; 5. El ente ejerce un poder coactivo sobre sus miembros pues existe un Tribunal Disciplinario que puede incluso suspender del ejercicio de la profesión. Cuando se suman cada una de las características indicadas se llega a la conclusión que los colegios profesionales son asociaciones pero de derecho público y en efecto la jurisprudencia ha indicado que ello se desprende de su propia naturaleza.[176] Las corporaciones son asociaciones o agrupaciones de personas pero de derecho público: un sector de la doctrina en materia de Derecho Administrativo ha ubicado entre las corporaciones a los Colegios Profesionales, las Academias y las Universidades Públicas.[177] Así pues las Corporaciones o Colegios profesionales no obstante la referencia del artículo 19 del CC son personas de derecho público, porque las instituciones requieren ser analizadas a la luz de su naturaleza y de una sana interpretación correctiva. A nadie se le ocurría pensar que el Estado sería una persona jurídica de Derecho Privado porque el Legislador lo colocara impropiamente en el ord. 3º del citado artículo 19 CC relativo a los entes privados: su carácter de ente público se desprende de su propia naturaleza al margen de cualquier imprecisión legislativa. Pareciera que el legislador utilizó la expresión "corporación" como sinónimo de agrupación de derecho privado y prueba de ello es que el artículo 19, ord. 3º del CC indica que *el acta constitutiva expresará: el nombre, domicilio, objeto de la asociación, corporación y fundación y la forma en que será administrada y dirigida* (destacado nuestro). Es obvio que el legislador no podía estarse refiriendo a los Colegios profesionales pues éstos son creados por una ley especial y no mediante los trámites previstos para los entes privados.

La personalidad de los entes ideales puede verse limitada por el Legislador según indicamos, porque es la ley la que en definitiva señala quienes son personas jurídicas en sentido estricto. Los entes morales de derecho privado que tienen trascendencia para la materia de *Derecho Civil I* adquieren su personalidad jurídica al cumplir los requisitos que se indican en el artículo 19 del Código Civil. La personalidad del ser humano comienza con el nacimiento vivo de conformidad con el artículo 17 del CC.

[175] La libertad negativa de asociación cede ante el interés público en juego. Véase: CHIARELLI, Giuseppe: *La personalitá giuridica delle associazioni professionali*. Padova, Casa editrice Dott. Antonio Milani, 1931, p. 21.

[176] Véase: C1CA, Sent. 11-8-83, JRG, T. 83, pp. 310-314: El Colegio de Ingenieros de Venezuela es una persona jurídica de Derecho público, tal como lo indica el art. 21 de la Ley de Ejercicio de la Ingeniería y lo revela su propia naturaleza; C1CA, Sent. 14-6-90, JRG, T. 112, pp. 227-236, el control jurisdiccional contencioso administrativo de los actos provenientes de los Colegios Profesionales, como personas jurídicas de Derecho público, corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

[177] Véase: PEÑA SOLÍS, *ob. cit.*, p. 341. El autor califica los Colegios profesionales como entes públicos que no son estatales; LARES MARTÍNEZ, *ob. cit.*, p. 635; BREWER-CARÍAS, *Derecho*..., p. 334.

Con anterioridad al nacimiento si bien existe vida humana la cual es protegida por el ordenamiento jurídico no se tiene personalidad. La persona incorporal existe en el mundo del derecho mientras las formas jurídicas que el propio ordenamiento ha previsto le permitan desenvolverse en un plano ideal[178]. Así mientras subsista la personalidad se será sujeto potencial o concreto de una relación o situación jurídica, escenario del Derecho y dónde la persona es la protagonista.

[178] Véase: MORI, *ob. cit.*, p. 3: La *constitución* de las personas jurídicas es más complicada que la del ser humano, este es persona por el solo hecho de nacer.

CAPÍTULO IV. LA PERSONA INCORPORAL[179]

SUMARIO: *1. Noción. 2. Naturaleza. 3. Nomenclatura. 4. Clasificación: 4.1. Fundaciones, 4.2. Asociaciones en sentido amplio: 4.2.1. Asociaciones en sentido estricto, 4.2.2. Sociedades. 5. Asociaciones irregulares. 6. Abuso de la personalidad jurídica.*

1. Noción

La persona jurídica en sentido estricto o persona incorporal se traduce en la atribución de personalidad jurídica a entes distintos al ser humano. Es pues la concesión legal de la condición de sujeto de derecho a entes ideales[180]; supone un ente creado y elevado al grado de sujeto en la esfera del derecho[181]. Los sujetos incorporales son abstracciones dotadas de personalidad jurídica, y por ende, son titulares de deberes y derechos, aunque carezcan de corporeidad;

[179] Véase: Ferrara, Francesco: *Le Persone Giuridiche*. Torino, Unione Tipografico- Editrice Torinense, 1938. Tomado de: Trattato di Diritto Civile Italiano. Por Vassalli, Filippo. Vol. II, T. II; Tobar Ribadeneira, Luis: *Las Personas Jurídicas en el Ecuador*. Quito, Colección Monografías Universitarias de la Revista "Pensamiento Católico", 1957; Mori, Vittorio: *Caratteri della Persona Giuridica*. Milano, Societa Editrice Liberaria, 1907; Capilla Roncero, Francisco: *La persona jurídica: funciones y disfunciones*. Madrid, edit. Tecnos, 1984; De Castro y Bravo, Federico: *La persona jurídica*. Madrid, edit. Civitas, 2ª edic., 1984. Véase en la doctrina nacional: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1 al 18*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 1989; *Código Civil de Venezuela. Artículos 19 al 40*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 1991; Hung Vaillant, Francisco: *Introducción al estudio de las personas jurídicas*. Caracas, edit. Concilium, 2004; Ochoa Gómez, Oscar Enrique: *Personas jurídicas*. En: Temas de Derecho Civil. Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, Tomo II, pp. 9-34; Quintero P., Jesús R.: *Apuntes sobre la teoría general de las personas jurídicas*. En: Temas de Derecho Civil. Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004. Tomo II, pp 253-328; Matheus Fernández, Juan M.: *Nociones históricas y teorías de la personalidad jurídica de los entes morales*. En: Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila Nº 1, octubre 2000, pp. 293-317; Sarmiento Sosa, Carlos J.: *Comentarios sobre la personalidad jurídica de la sociedad civil*. En: Temas de Derechu Civil. Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, Tomo II, pp. 455-492; Labarca, Domingo: *Persona Jurídica y sociedades civiles y mercantiles*. En: LEX Nº 164. Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia, octubre-diciembre 1981, pp. 115-133. Véase respecto a los manuales de la materia: Aguilar Gorrondona, *ob. cit.*, pp. 411-431; Hung Vaillant, *Derecho...*, 463-490; Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 43-54; La Roche, *ob. cit.*, pp. 315-353; Contreras Briceño, *ob. cit.*, pp. 41-83; Ochoa Gómez, *Derecho...*, pp. 719-770; Marín Echeverría, *ob. cit.*, pp. 260-277; Zerpa, *ob. cit.*, pp. 8-10; Peñaranda Quintero, *ob. cit.*, pp. 73-76; Rodríguez, *ob. cit.*, pp. 81-94; Calvo Baca, *ob. cit.*, pp. 25-27.

[180] Véase *supra* Capítulo III.

[181] Crome, *ob. cit.*, p. 145.

el ordenamiento prevé los mecanismos a través de los cuales se desenvuelven jurídicamente.

La figura de la persona jurídica constituye un tema tormentoso, fascinante y siempre nuevo, por sus modernas aplicaciones, tiene manifestaciones insospechadas este instituto jurídico[182].

Calificada por algunos como un ente "transindividual" o extraindividual porque su finalidad supera formalmente la de individualidad de cada uno de sus integrantes[183]. De allí que por oposición a la persona natural de carne y hueso, están las personas abstractas, incorpóreas o morales[184].

Tales entes son personas en Derecho, respecto de las cuales también son predicables los "*atributos*" [185], así como algunos "derechos de la personalidad" que sean compatibles con su naturaleza[186].

2. Naturaleza

La persona incorporal es una creación del ordenamiento jurídico. Según indicamos, en los inicios del Derecho, tales entes no existían formalmente siendo su creación relativamente reciente y coincidiendo con el empuje de la codificación, específicamente a través del Código de Andrés Bello para Chile. Fue pues, con el devenir del tiempo y las necesidades sociales derivadas básicamente del derecho de asociación o la necesidad de agruparse para obtener un fin común, que el Legislador creó una de las abstracciones más complejas para el Jurista, toda vez que no deja de ser problemático que sujetos distintos al hombre actúen jurídicamente a semejanza de éste[187]. Por su parte, Carrasco indica que lo que hoy entendemos por persona jurídica ha existido en todos los tiempos, si bien la elaboración doctrinal del concepto es mérito de los juristas del siglo pasado[188].

[182] Ferrara, *ob. cit.*, p. 2.

[183] Véase: Lacruz Berdejo y Sancho Rebullida, *ob. cit.*, p. 250, *ente transindividual al que el ordenamiento jurídico reconoce subjetividad*; Lluis y Navas, *ob. cit.*, p. 161, "toda entidad extraindividual facultada por el ordenamiento legal para ser titular de relaciones jurídicas con independencia de sus miembros." Planiol y Ripert: *Tratado*...T. I, p. 61, La personalidad moral es la atribución de derechos y obligaciones a otros sujetos que no son seres humanos; Bianca, *ob. cit.*, p. 321, son entes dotados de capacidad jurídica.

[184] Larroumet, Chistian: *Derecho Civil. Introducción al estudio del Derecho Privado*. Colombia, Legis, 2008, p. 221.

[185] Véase *infra* VII.4.

[186] Véase *infra* XIII.

[187] Véase *supra* Capítulo III. Sobre la persona jurídica y el derecho de asociación, véase: Domínguez Guillén, *Ensayos*..., pp. 652-659.

[188] Carrasco Perera, *ob. cit.*, p. 196.

La explicación sobre la naturaleza de tales entes es discutida en la asignatura Introducción al Derecho, pero cabe reseñar que varias han sido las teorías[189] que han asomado a tal fin:

La teoría de la ficción, según la cual la única persona que por su naturaleza es tal es la persona física, pues la incorporal es un sujeto de derecho artificial, ficticio, creado por la ley mediante la teoría de la ficción[190]. En razón de que no hay más personas que las verdaderas, se requiere acudir a una ficción, a un procedimiento intelectual para explicar el funcionamiento de ciertas asociaciones[191]. Se le crítica a la teoría que actualmente no resulta satisfactoria; no penetra a profundidad en la naturaleza de tales entes; tampoco resuelve el problema de la responsabilidad y el significado de la palabra ficción se presta a equívocos[192].

En el otro extremo se ubica la *teoría de la realidad*, entre las que destacan la teoría organicista cuyo mayor expositor fue Otto Von Gierke, quien sostiene que las personas son realidades vivas, con personalidad propia y administradores que a su vez son órganos de las mismas[193].

Gierke afirmó que la persona jurídica es una *unidad asociativa real*, una persona en el pleno sentido de la palabra, a la que son aplicables todas las afirmaciones hechas sobre la persona natural[194]. Se le crítica a esta teoría

[189] Véase: PLANIOL y RIPERT, *ob. cit.*, pp. 62-67; VALVERDE y VALVERDE, *ob. cit.*, p. 256 y ss.; DE BRAVO y CASTRO, *ob. cit.*, pp. 68-70, indica que "quizás ninguna otra figura ha originado tantas teorías" (*ibid.*, p. 67); DE RUGGIERO, *ob. cit.*, pp. 440-442; CARBONNIER, *ob. cit.*, pp. 367-371; PUGLIATTI, *ob. cit.*, pp. 114 y 115; MAZEAUD, *ob. cit.*, p. 187; RIPERT y BOULANGER, *ob. cit.*, pp. 326-329; GARCIA AMIGO, *ob. cit.*, pp. 479 y ss.; PUIG BRUTAU, *ob. cit.*, p. 275; PUIG PEÑA, *ob. cit.*, pp. 334-338 (indica que modernamente se sigue una posición intermedia por razonable, p. 338); LIEHMANN, pp. 629 y 630; MORI, *ob. cit.*, pp. 21 y ss. (el autor define la personalidad civil como un ficción legal por la cual la persona jurídica se considera una persona distinta a sus miembros (p. 15); PAOLILLO, Alfredo: *Las Fundaciones en el Derecho Uruguayo*. Montevideo, Universidad de Montevideo, 1956, p. 29; SERRANO, *ob. cit.*, pp. 167 y 168; CAPILLA, *ob. cit.*, pp. 44-61.

[190] Véase: BORDA, Guillermo, *ob. cit.*, pp. 305 y 306, tal teoría fue insinuada por Cinibaldo dei Fieschi y sistematizada y definida por Savigny: parte de la idea de que el único sujeto natural de derechos y obligaciones es el hombre; MORI, *ob. cit.*, pp. 5 y 22; SAVIGNY, *ob. cit.*, p. 61, no tienen apariencia real y visible, es más ideal su existencia y descansa en un fin general que se le ha asignado; HATTENHAUER, *ob. cit.*, p. 36, Savigny no tenía la menor duda de que la persona jurídica era una creación artificial del Derecho, basada en una frivolidad político-jurídica. Enlazaba así con la doctrina tradicional de la ficción, pasando por alto las dificultades lógicas de la ficción; SERRANO M., *ob. cit.*, p. 167, Ihering igualmente resta teoría indicando que tales entes son una mera cáscara, una forma vacía, mero vehículo de comunicación entre la colectividad y los que pertenecen a ella; BONNECASE, *ob. cit.*, pp. 110 y 111, es a Ducrocq a quien debemos la exposición más completa y precisa de la teoría de la ficción, al sostener que no pertenecen al mundo de las realidades, ha sido necesario acudir a una abstracción, para Ducrocq ni siquiera el Estado es una persona civil necesaria –a pesar de que Savigny lo haya llamado así–.

[191] COLINT y CAPITANT, *ob. cit.*, p. 475.

[192] BORDA, Guillermo, *ob. cit.*, p. 306.

[193] Véase: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *ob. cit.*, p. 256.

[194] HATTENHAUER, *ob. cit.*, pp. 38 y 39, El fervor con el que Gierke hablaba de Pueblo y Estado, le hacía ver las cooperativas insertas en el colectivo estatal como seres animados, suprapersonales, y el Estado como el super-yo, el arquetipo de toda cooperativa y de toda persona jurídica. Pero el carácter místico de esta afirmación de la "personalidad colectiva real" y de su naturaleza orgánica, tendría efectos desastrosos en la historia política posterior a Gierke.

que el considerar realidades vivas a las personas jurídicas implica una ficción más grave que la propia teoría de la ficción[195].

En un punto intermedio destaca la teoría de la ***realidad técnica***, propuesta por Ferrara que señala que la personalidad incorporal no es una ficción, no es una máscara, ni un proceso artificial o construcción especulativa, es una forma jurídica, un modo de reconocer, un proceso de unificación, la configuración legal de la sociedad[196]. La persona jurídica aunque es un ente ideal, forma una unidad jurídica. *La persona jurídica, es una realidad, no es una ficción, es una realidad ideal jurídica y no una realidad corporal sensible*[197]. Posición que admite un punto intermedio entre las teorías extremas[198], pues a fin de cuentas, a pesar de su diversa naturaleza y obvia distinción con el ser humano, tales entes existen y actúan jurídicamente.

Finalmente, Colin y Capitant señalan que se requiere para el desarrollo de las personas jurídicas un procedimiento de técnica jurídica que es indispensable, pero que por lo demás afirman los autores a fin de evitar confrontaciones interminables que *"no hay que conceder una importancia excesiva a la discusión que se ha producido acerca de la naturaleza de la personalidad jurídica."*[199].

En todo caso, por ser una creación del Derecho, éste es el único que tiene el poder de darles existencia jurídica. De allí que autores como Glugielmi señalen que la enumeración de las personas jurídicas en sentido estricto, es taxativa[200], pues en definitiva ante la pregunta relativa a si se tiene personalidad jurídica incorporal, debe responderse que ello será así siempre que la ley lo disponga. En efecto, la personalidad incorporal como creación jurídica precisa de disposición expresa; las personas morales son las que taxativamente disponga cada orden legal. Con base obviamente al

[195] LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *ob. cit.*, p. 256.

[196] FERRARA, *ob. cit.*, p. 31. Ferrara hace las siguientes consideraciones: la persona física es un ente natural, dotado de intelecto, de voluntad, de conciencia, la persona jurídica es una esencia puramente ideal. es una creación del ordenamiento jurídico... sólo cuando la colectividad de individuos es llevada a ente moral, adquiere la cualidad de nuevo sujeto de derecho... (*ibid.*, p. 6). Cuando se habla de un organismo social se usa una expresión meramente figurativa, plástica e imaginaria. Porque la persona jurídica no tiene un cuerpo visible o tangible en el espacio, no tiene una voluntad, no tiene órganos, ni aspecto material: es una entidad ideal, incorpórea e invisible... Cierto que para su actividad necesita la colaboración de seres humanos y esa voluntad es considerada la voluntad de la persona incorporal pero en un sentido jurídico y no psicológico. (*ibid.*, p. 7).

[197] *Ibid*., p. 35.

[198] Véase: LACROZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *ob. cit.*, p. 258, la personalidad jurídica participa de la ficción y de la realidad. No es una persona física y sólo se le puede equiparar ficticiamente pero es una realidad jurídica.

[199] COLIN y CAPITANT, *ob. cit.*, p. 482.

[200] GLUGIELMI, *ob. cit.*, p. 51.

reconocimiento de un sustrato que les permite tal creación pues el Derecho no crea entes de la nada, esto es, sin una razón lógica.

3. Nomenclatura

Según indicamos[201] a la persona bajo análisis se le suele distinguir con diversos calificativos por oposición a la persona natural.

El sujeto en comentarios ha recibido distintas denominaciones: jurídica, ficticia, colectiva, social, artificial, civil, moral, ideal, abstracta, irreal, incorporal. Indica Ferrara que la terminología o designación de tales personas ha variado constantemente[202]. Se dice que suelen ser comunes las referencias antropomórficas[203].

Tal vez la expresión mayormente difundida es *"persona jurídica"* por oposición a la persona natural[204], pero según tuvimos ocasión de señalar que los autores critican acertadamente la utilización de la expresión *"persona jurídica"* porque la persona natural también es jurídica, de allí la acertada referencia completa a *"personas jurídicas en sentido estricto"*[205]. Indica Von Thur que reciben el nombre de personas jurídicas, porque su personalidad no nace como la humana de la naturaleza, sino de instituciones y nociones jurídicas[206].

La utilización de la expresión *"persona ficticia"* en consonancia con la citada teoría de la ficción propugnada por Savigny[207] es tan susceptible de crítica como la teoría misma, toda vez que es bien sabido que tales entes existen jurídicamente. La misma consideración es extensible a la deno-

[201] Véase *supra* Capítulo III.

[202] FERRARA, *ob. cit.*, p. 12.

[203] GALLEGO ANABITARTE, Alfredo: *Constitución y Personalidad Jurídica del Estodo.* Madrid, edit. Tecnos S.A., 1992, p. 21. El derecho natural racionalista de los siglos XVII y XVIII utilizó también con frecuencia los símiles o analogías antropomórficas: *carpus, persona cvitatis, persona artificialis, persona moralis*, etc.

[204] Véase: VALVERDE y VALVERDE, *ob. cit.*, p. 254, son personas sociales porque otras personas satisfacen la necesidad que un individuo por sí solo no puede alcanzar.

[205] Vease *supra* capítulo III; PUIG BRUTAU, *ob. cit.*, p. 165; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 7; RECASENS SICHES, *ob. cit.*, p. 153, tan jurídica es la personalidad que se atribuye al ente individual como al colectivo; PARRA ARANGUREN, Fernando: *Derecho del Trabajo, Política, Técnica y lenguaje jurídicos.* En: Revista sobre Relaciones Industriales y Laborales, Universidad Católica Andrés Bello Nº 44, 2008, p. 18, "la sola distinción sin embargo, entre *personas naturales y jurídicos* luce incongruente..." pues también las naturales son igualmente personas jurídicas. Por ello parece correcto denominar *sujeto jurídico* al género comprensivo del sujeto individual y el sujeto colectivo (Destacado original). Véase también: MOLES CAUBET, *ob. cit.*, p. 13, el concepto de persona jurídica continúa siendo equívoco, exigiendo decidir cómo puede aplicarse indistintamente a seres físicos y a otros de naturaleza heterogénea.

[206] VON THUR, *ob. cit.*, p. 55. Agrega que no es que tal ente se finja hombre, lo que se hace es equipararla al hombre en sentido jurídico.

[207] Según la cual la única persona que por sus condiciones naturales realmente puede figurar en una relación de derecho es el hombre y para concederle a otros entes una posición semejante, se debe acudir a una ficción, a un procedimiento que no es real.

minación persona *"irreal"*, pues efectivamente, tales entes sí constituyen una realidad jurídica.

También se ha dado por denominarlas personas *"colectivas"* porque algunas de sus grandes especies como las asociaciones se traducen por lo general en un conjunto de personas individuales que se agrupan para alcanzar un fin común. Pero no todas las personas incorporales están compuestas por sustrato personal como es el caso de las fundaciones que solo presentan sustrato real[208].

Otros aluden a persona *"social"* porque generalmente se traducen en personas que se asocian bajo un fin común, por oposición a persona individual; o bien, porque cumplen un fin que supera lo individual[209]. Pero como acabamos de referir a tal denominación se le objeta que las fundaciones no presentan sustrato "personal".

En otro sentido se suelen denominar personas *"morales"*. Es llamada por Fiori y Giorgi, persona moral, porque la moralidad es el principio que las informa y la bondad del fin la razón de su existencia. La persona jurídica surge ante la necesidad de cumplir un fin[210]. Savigny rechaza la expresión persona moral, por dos motivos: primero porque no se atiende a la esencia del sujeto, que nada tiene de común con las relaciones morales, y segundo, porque aplicada a los individuos designa de ordinario la oposición entre la moralidad, lo que llevaría a un género de ideas enteramente distinto al presente[211].

Los antiguos autores franceses las llamaban personas *"civiles"*[212], para denotar que tales entes pueden ser titulares de algunos de los derechos civiles de los que goza la persona por excelencia[213].

Otra expresión difundida es la persona *"ideal"* o de existencia ideal, así como persona "abstracta", toda vez que las mismas existen ideal o abstractamente en el mundo jurídico y no en el plano físico. Vale recordar la feliz expresión de Ferrara de que existen un plano ideal jurídico y no corporal.

[208] Véase: SERRANO MIGALLÓN, *ob. cit.*, p. 154, "colectivas" es sólo apropiada para una de sus especies, ya que no podemos extenderlas a las fundaciones. Véase –sin embargo– en el ámbito nacional utilizando tal denominación por oposición a la persona individual: *Marín Echeverría, ob. cit.*, p. 7.

[209] SAVIGNY, *ob. cit.*, p. 60.

[210] VALVERDE y VALVERDE, *ob. cit.*, p. 255.

[211] SAVIGNY, *ob. cit.*, p. 60.

[212] RIPERT y BOULANGER, *Tratado...*, p. 325.

[213] Véase: LAURENT, *ob. cit.*, p. 412, Los autores llaman personas, a los cuerpos políticos, el Estado, la provincia, municipio... ¿por qué se les da el nombre de personas civiles? Porque esos cuerpos gozan de algunos derechos pertenecientes a los hombres, particularmente del derecho de propiedad, pero la semejanza es inexacta y se presta a errores peligrosos. Es inexacta, porque no es verdad que las pretendidas personas civiles sean propietarios con el mismo título que los hombres.

El término persona "*artificial*" no resulta del todo negativo, toda vez, que también es innegable que por oposición a la persona natural, la persona jurídica estricto sentido se traduce en una creación artificial del Derecho.

Para Serrano Migallón la denominación más acertada para este tipo de personas es la de *incorporales*[214]. Pues efectivamente lo cierto e indudable es su falta de corporeidad, característica común a todas y cada una de las personas jurídicas *stricto sensu*, que por ser abstracciones no tienen cuerpo o existencia física.

Pero en definitiva todos son términos aceptados por la tradición jurídica siempre que del contexto se excluya la confusión y se diferencie con la persona natural o humana.

4. Clasificación (en el ámbito del Derecho Civil)

Muchos son los sujetos incorporales, pues según vimos, las personas jurídicas en sentido estricto se clasifican en personas de Derecho Público y de Derecho Privado. En la presente asignatura, haremos alusión sólo a una categoría de éstas últimas, a saber, personas jurídicas de Derecho Privado referidas en el Código Civil, esto es, aquellas de *tipo asociativo* (sociedades y asociaciones) y de *tipo fundacional* (fundaciones)[215].

A grandes rasgos cabe indicar que las *asociaciones en sentido amplio* (que se dividen a su vez en asociaciones en sentido estricto y sociedades) constituyen un grupo de personas (naturales o incorporales) con un fin común. Mientras que las *fundaciones* se traducen en la afectación de un patrimonio destinado a un fin de utilidad general (interés social o benéfico)[216]. Las fundaciones coinciden con las asociaciones en sentido estricto, en que no tienen ánimo de lucro[217], pero se diferencian en que las primeras persiguen un interés colectivo o beneficio a favor de terceros, en tanto que las últimas pretenden solo un interés –que aunque no pecuniario– es a favor de sus integrantes.

---

214 Véase: SERRANO MIGALLÓN, *ob. cit.*, p. 154, la mejor denominación para este tipo de personas es la de incorporales. La de colectivas es sólo apropiada para una de sus especies, ya que no podemos extenderlas a las fundaciones.

215 Pues existen otras categorías de personas de Derecho Privado que se estudian en la asignatura de Derecho Mercantil. La clasificación tradicional distingue entre asociaciones y fundaciones: BORREL y SOLER, *ob. cit.*, p. 196; BARASSI, Ludovico: *Instituciones de Derecho Civil.* Barcelona, José María Bosch editor, 1955, Vol. I. Trad. Ramón García De Haro De Goytisolo, p. 74; VON THUR, *ob. cit.*, p. 56; BRONZETTI, *ob. cit.*, p. 12. FERRARA, *ob. cit.*, pp. 101 y 158.

216 Véase *infra* IV.4.1.

217 Véase: TOBAR RIBANEIRA, *ob. cit.*, en su totalidad, el autor trata tanto a las *asociaciones en sentido estricto* como a las *fundaciones*.

4.1. *Las fundaciones*[218]

La fundación es la afectación permanente de un patrimonio a un fin de utilidad general[219]. Se deduce de tal noción que la esencia de la fundación es el patrimonio[220], el cual es fundamental para lograr su objetivo de interés colectivo. De allí que se considere esenciales de la fundación:

---

218 Véase sobre las fundaciones: BADENES GASSET, Ramón: *Las Fundaciones de Derecho Privado.* Doctrina y Textos Legales. Barcelona, Ediciones Acervo, 1977; CAHIAN, Adolfo: *Derecho de las Fundaciones.* Buenos Aires, ediciones la Rocca, 1996; COLMENARES MARTÍNEZ, Jorge: *Régimen legal de las personas jurídicas sin fines de lucro: Las Fundaciones.* Valencia, Vadell Hermanos Editores, 1995; ACEDO MENDOZA, Manuel: *Temas sobre Fundaciones.* En: Revista de la Facultad de Derecho, Nº 23, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, año 1976-77, pp. 207-233; BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Las Fundaciones y su control por el Estado.* En: Revista de Derecho Público, Nº 17. Caracas, edit. Jurídica Venezolana, enero-marzo 1984, pp. 5-18; CALLIOLI, Eugenio Carlos: *Fundacao: Evolucao, conceito e caracteristacas.* En: Revista da Faculdade de direito, Vol. 83, S. Paulo, 1988, pp. 275-303; ITRIAGO M., Miguel Angel y Antonio L. ITRIAGO M.: *El Lucro en las Fundaciones Privadas.* Caracas, Fundación Elvira Parilli de Senior, 1984; MADRUGA MÉNDEZ, Joaquín: *El Patrimonio Fundacional Benéfico.* En: Estudios de Derecho Civil en Honor del Prof. Castán Tobeñas. Pamplona, ediciones Universidad de Navarra, 1969, T. IV, pp. 489-504; MÉNDEZ, Margarita: *Venezuela* (Las Fundaciones). En: Las Fundaciones en Iberoamérica. Régimen Jurídico. Madrid, Mac Grau-Hill, 1997; Paolillo, *ob. cit.;* SARMIENTO SOSA, Carlos J.: *La Fundación en Derecho.* En: Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal Nº 146. Caracas, edit. Arte, 1982, pp. 95-103; BERNAD MAINAR, Rafael: *Régimen jurídico de las fundaciones: visión comparativa entre la legislación venezolana y española.* En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello Nº 55, 2000, pp. 177-202; CARRANCHO HERRERO, María Teresa: *La constitución de fundaciones.* Biblioteca de Derecho Privado 83. Barcelona, José María Bosch Editor, 1997. Con relación a las de Derecho Público, véase: GARRIDO ROVIRA, Juan y Guadalupe VILORIA FUENMAYOR: *Fundaciones del Estado en Venezuela.* Caracas, edit. Torino, 1994; BURGOS VILLASMIL, José Ramón: *Algunas reflexiones sobre las fundaciones de carácter mixto.* En: Revista del Ministerio de Justicia Nº 93-94. Caracas, Año XXIV, julio-diciembre 1976, pp. 35-42; TSJ/SConst., Sent. 1171 del 14-7-08, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1171-140708-08-0579.htm; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 3-3-10, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/marzo/513-3-53.631-118.html

219 Véase en tal sentido: PAOLILLO, *ob. cit.*, p. 27; DE CAMPOS PEDROSO, Antonio Carlos: *Caracteres da Fundocao de Direito Publico.* En: Revista da Faculdade de direito. S. Paulo, 1988, Vol. 83, p. 67, la fundación es la afectación de una patrimonio a un objetivo especial y licito; BREWER CARÍAS, *Las Fundaciones ...*, p. 5: es una universalidad de bienes dotada de personalidad jurídica, es decir, un patrimonio destinado a un fin de utilidad general; PIÑAR MAÑAS, José Luis: *El derecho de fundación como derecho fundamental.* En: Revista de Derecho Privado y Constitución Nº 9, mayo-agosto 1996, pp. 163 (http://www.cepc.es/revistas) "la vinculación de un patrimonio a un fin de interés general conforme a la voluntad del fundador"; REAL PÉREZ, Alicia: *Las fundaciones en proceso de formación.* En: Revista de Derecho Privado y Constitución Nº 9, mayo-agosto 1996, pp. 206 y 207, (http://www.cepc.es/revistas) supone un negocio jurídico de liberalidad *sui generis* en cuya virtud una o más personas manifiestan su decidida voluntad de adscribir un conjunto de bienes a la persecución de *un* fin de interés general; BIANCA, *ob. cit.*, p. 340, ente dotado de un patrimonio que persigue un fin no lucrativo.

220 Véase: CARRANCHO HERRERO, *ob. cit.*, pp. 43 y 44, supone un patrimonio adscrito a la consecución de un fin que se pretende duradero, es fundamental la idea de permanencia (no perpetuidad) y patrimonio separado del fundador; ACEDO, *ob. cit.*, p. 211, El patrimonio es de la esencia de la fundación; TSJ/SConst., Sent. 1171 del 14-7-08, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1171-140708-08-0579.htm "por la índole de su objeto, una fundación –sea ésta privada o pública– siempre va a perseguir finalidades de interés general"; TSJ/SPlena, sent. 25 de 1-3-07 http://www.tsj.gov.ve/decisiones/tplen/Marzo/AA10-L-2006-000214.htm; Juzgado Superior en lo Civil

la adscripción de un patrimonio a un fin, que éste sea de interés general y la permanencia[221].

El origen de las fundaciones puede verse en el espíritu de solidaridad del ser humano. Su composición interna resulta de la destinación por alguien de un patrimonio vinculado a cierto fin específico y lícito[222]. Es característica formal de la fundación tener por finalidad un objetivo de interés general o benéfico, desprovisto de interés personal[223].

Para Madruga Méndez, tres son los elementos del negocio fundacional: fin, patrimonio y organización. La fundación requiere la adecuación del medio al fin. El acto de dotación implica que el fundador asigna determinados bienes al patrimonio de la fundación para cumplir los fines. Es un negocio de destino que implica para el fundador una disposición patrimonial, una dedicación de bienes al servicio de un fin[224]. Así pues el negocio de tipo fundacional precisa de la voluntad de crear la fundación; la asignación de un patrimonio y la determinación del fin[225]. Este fin debe ser pues determinado, permanente, lícito y de interés general[226].

En cuanto a la constitución de las fundaciones debemos tener presente el artículo 19 del CC. Si se trata de constituirla *por acto entre vivos* se requiere: 1. Levantar un acta 2. Elaborar los respectivos estatutos 3. Protocolizar el acta constitutiva. El acta constitutiva expresará: el nombre, domicilio, objeto y la forma en que será administrada y dirigida. Se protocolizará igualmente, dentro del término de quince (15) días, cualquier cambio de Estatutos.

y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro Norte, Sent. 16-2-09, Exp. 12.160 http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/Febrero/731-16-12.160-.html; Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 24-5-04, Exp. 04954, http://cojedes.tsj.gov.ve/decisiones/2004/mayo/521-24-4954-544.html; "Las fundaciones según Luis Recasens Siches, consisten en una masa de bienes adscrita al cumplimiento de unas funciones o fines de carácter caritativo, religiosos, culturales, utilizando un fondo productivo de rentas para la realización, sostenimiento o desarrollo de un servicio determinado, como podría ser el caso de un asilo, una institución de investigación científica, bajo la base de la voluntad fundacional, que serían las normas por las cuales se regirá el ente" (en el mismo sentido y del mismo Tribunal: http://cojedes.tsj.gov.ve/decisiones/2007/septiembre/521-28-11211-1189.html).

[221] Vease: CARRANCHO HERRERO, *ob. cit.*, pp 46 y 47.

[222] CAIAIOLLI, *ob. cit.*, pp. 276 y 283.

[223] Véase: CAHIAN, *ob. cit.*, pp. 41 y 42, la fundación requiere de: 1. La figura del fundador 2. Existencia de patrimonio 3. Finalidad, objeto, propósito de interés general o benéfico, desprovisto de interés personal (*ibid.*, p. 42). En sentido semejante: BORDA, Guillermo, *ob. cit.*, p. 320.

[224] MADRUGA MÉNDEZ, *ob. cit.*, pp. 491-494. Véase también: CARRANCHO HERRERO, *ob. cit.*, pp. 81-83, se discute si cabe constituir una fundación con un capital mínimo con la finalidad de recaudar fondos para destinarlos al fin propuesto; pero el patrimonio debe ser el necesario para que pueda ser considerado apto para obtener la consecución del fin fundacional en un plazo de tiempo medio que permita por otra parte a la fundación recaudar nuevos fondos a través de la actividad que le esté permitido desarrollar; LARROUMET, *ob. cit.*, en el origen de la creación de una fundación siempre hay de cierta manera una donación porque se trata de un acto a título gratuito.

[225] Véase: CARRANCHO HERRERO, *ob. cit.*, pp. 110 y 111. Véase *ibid.*, p. 120, la dotación es el acto de atribución patrimonial de la fundación, elemento esencial del negocio fundacional, en el que se debe distinguir la dotación inicial del patrimonio fundacional.

[226] *Ibid.*, p. 114.

En cuanto a la constitución de fundaciones *por testamento* el propio artículo 19 del CC prevé: "...Las fundaciones pueden establecerse también por testamento, caso en el cual se considerarán con existencia jurídica desde el otorgamiento de este acto, siempre que después de la apertura de la sucesión se cumpla con el requisito de la respectiva protocolización."

La fundación puede ser constituida por acto entre vivos por cualquier persona incluyendo obviamente a las personas incorporales, sin que obste que se trate de sociedades, porque ello no desvirtúa su finalidad básica[227]. Obviamente la constitución de la fundación *mortis causa*, esto es por acto testamentario es exclusiva de la persona humana, porque tal acto que precisa del hecho natural de la muerte no es predicable respecto de los sujetos incorporales[228].

En cuanto a la dirección y administración de las fundaciones en razón de su importante función social la ley consagra cierta intervención del Estado. Así pues, prevé el artículo 21 del CC: "*Las fundaciones quedarán sometidas a la supervigilancia del Estado, quien la ejercerá por intermedio de los respectivos Jueces de Primera Instancia, ante los cuales rendirán cuenta los administradores*". En el mismo sentido, dispone el artículo 22 *eiusdem*: "*En todo caso, en que por ausencia, incapacidad o muerte del fundador, o cualquiera otra circunstancia no pudiere ser administrada la fundación de acuerdo a sus Estatutos, el respectivo Juez de Primera Instancia organizará la administración o suplirá las deficiencias que en ella ocurran, siempre con el propósito de mantener en lo posible el objeto de la fundación.*"

Se admite que las fundaciones puedan realizar actos lucrativos como medio o forma de alcanzar sus fines. Esto, pues si bien, en efecto el beneficio económico no es su objetivo principal, obviamente precisan del elemento pecuniario para el logro de su fin básico[229].

[227] Véase: *ibid.*, pp. 168 y 169.

[228] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria, *Manual de Derecho Sucesorio*, Caracas, edit. Texto, 2010, pp. 346 y 347.

[229] Véase: ITRIAGO e ITRIAGO: *El Lucro en las Fundaciones Privadas...*, pp. 20 y ss. ¿Pueden realizar las fundaciones actos lucrativos? La fundación no tiene ánimo de lucro, no tiene un objeto de utilidad particular sino general (*ibid.*, p. 20). No existe ninguna disposición legal que prohíba categóricamente a las fundaciones la realización de actos mercantiles, pues la colocaría a nivel de instituto de manos muertas (*ibid.*, p. 24). Si las fundaciones no realizaran ciertas actividades se descapitalizarían: Los fines de la fundación no deben ser mercantiles pero los actos para realizar sus fines pueden serlo. Lo que la naturaleza de la fundación prohíbe es que su finalidad se mercantil (*ibid.*, p. 28)... La administración de la fundación debe invertir razonablemente: una inversión a plazo fijo puede ser más riesgosa que adquirir acciones (*ibid.*, p. 30). Existen inversiones razonables dentro del objeto, de lo contrario se tendría un patrimonio indefenso (*ibid.*, p. 31) En el mismo sentido: (ITRIAGO e ITRIAGO, *Las Asociaciones Civiles...*, p. 50); MÉNDEZ, *ob. cit.*, pp. 519 y 520, quien indica que las fundaciones pueden realizar operaciones tipificadas como actos de comercio, porque en tal caso, su finalidad no es la obtención del lucro o beneficio sino que ellos constituye un medio para lograr un fin; BADENES, *ob. cit.*, p. 185, para quien la actividad mercantil

Respecto a la extinción de las fundaciones cabe observar, que las mismas se extinguen por las causas consagradas en su acta constitutiva o en sus estatutos, pero también se extinguen por la imposibilidad sobrevenida de alcanzar su objetivo.

Si bien en principio su duración es indeterminada, no hay obstáculo para que se admita su constitución para un fin y plazo determinado[230].

Debemos tener en cuenta, al respecto, el artículo 23 del CC: "*El respectivo Juez de Primera Instancia, oída la administración de la fundación, si fuere posible podrá disponer la disolución de ésta y pasar sus bienes a otra fundación o institución, siempre que haya hecho imposible* o *ilícito su objeto.*" La disolución sólo procede en caso de que el objeto se torne imposible o ilícito[231]. La fundación debe subsistir mientras subsistan los fines y sus medios, al margen de sus administradores[232] u órganos gestores, a diferencia de lo que ocurre con la asociación que por definición es una agrupación de personas[233]. En cuanto al destino de los bienes operada la extinción habrá que atender a lo que indiquen sus estatutos[234] y a falta de éstos, de conformidad con la citada norma el Juzgador podrá adjudicar los mismos a otra fundación. Siendo discutible en todo caso que se pretenda la reversión de los bienes a los herederos del fundador, toda vez que se constituyó una persona distinta a éste[235].

4.2. *Asociaciones en sentido amplio*[236]

Las asociaciones son sujetos de derecho compuestos por agrupaciones de

de la fundación es una efectiva manifestación del dinamismo fundacional; MADRUGA, *ob. cit.*, pp. 501 y 503, La orientación moderna de la fundación se aleja del principio de la gratuidad, por ser un serio obstáculo para el desenvolvimiento económico. La actividad lucrativa es compatible con la organización y finalidad de las entidades benéficas.

[230] ACEDO, *ob. cit.*, p. 215.

[231] *Ibid.*, p. 224.

[232] CARRANCHO HERRERO, *ob. cit.*, p. 103.

[233] *Ibid.*, p. 104.

[234] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 423.

[235] Véase en tal sentido: CAFFARENA, J. *El régimen jurídico de las fundaciones: estudio para su reforma*, Madrid, 1991, p. 150 "Podría pensarse al hilo de esta idea en una definitiva reversión de los bienes fundacionales al patrimonio del fundador de sus herederos. Sin embargo, esta solución no casa bien con la especial naturaleza del negocio fundacional como negocio que crea una persona jurídica y parece más lógico entender que en estos casos debe aplicarse el régimen general de la extinción de la fundación" (Citado por: CARRANCHO HERRERO, María Teresa, *La extinción de las fundaciones*. En: Revista de Derecho Privado y Constitución Nº 8, enero-abril 1996, p. 22 (http://www.cepc.es/revistas).

[236] Sobre las asociaciones véase: CLARET MARTI, Pompeyo: *Las Asociaciones. Su régimen jurídico*. Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1941; LOUGE, Pedor J.S.: *Asociaciones Civiles*. Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1959; LLUIS y NAVAS, Jaime: *Derecho de Asociaciones*. Barcelona, Librería Bosch, 1967; ITRIAGO M., Miguel Angel y Antonio L. ITRIAGO M.: *Las Asociaciones Civiles en el Derecho Venezolano: Qué son y cómo funcionan*. Venezuela, Escritorio Dr. Pedro L. Itriago P. y Sinergia, 1998; MURILLO DE LA CUEVA, Enrique Lucas: *El Derecho de asociación*. Madrid, edit. Tecnos, 1996.

personas[237] con un fin común. Las asociaciones en sentido amplio se dividen a su vez en *asociaciones en sentido* estricto y en *sociedades*. El fin de lucro como objeto principal está presente en las últimas, más no en las primeras[238]. Para algunos la asociación es abierta en tanto que la sociedad es cerrada[239]. "La sociedad sería una especie de asociación"[240].

4.2.1. *Las asociaciones en sentido estricto* responden a la noción general de asociación, esto es, cúmulo de personas con el mismo objeto, pero éste no es económico, sino de otro orden, aunque en el curso de su existencia jurídica obviamente realicen actividades lucrativas como un forma de lograr sus objetivos, pero no como fin básico o principal[241]. Ejemplos de asociaciones son múltiples, tantos como intereses comunes que puedan tener los sujetos, pero respecto de los cuales se le quiera atribuir personalidad jurídica. Y así se aprecian asociaciones con fines académicos, culturales, deportivos, recreativos, religiosos, etc.[242].

[237] Que pueden ser naturales o incorporales. Véase: ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 403, la pluralidad de miembros de la asociación puede ser de personas físicas o jurídicas. Por ejemplo, una Federación de club deportivos; Las asociaciones pueden organizarse a su vez en federaciones (federaciones de asociaciones u otras personas jurídicas) o de tercer grado (confederaciones); ITRIAGO e ITRIAGO, *Las Asociaciones*... p. 39, el sistema venezolano en esta materia se adapta a la tendencia moderna de no reservar a las personas naturales el derecho de constituir asociaciones o pertenecer a ellas (*ibid.*, p. 204). Las federaciones son asociaciones de 2º grado y las confederaciones de 3º grado (*ibid.*, p. 207); CICA, Sent. 5-12-96, J.R.G., T. CXL, pp. 321-323: Una federación sólo puede estar conformada por agrupaciones deportivas denominadas "asociaciones".

[238] Véase: BONNECASE, *ob. cit.*, p. 108, la sociedad persigue resultados de orden económico, que serán aprovechados por sus miembros, en tanto que la asociación en estricto sentido no tiene un objeto de orden pecuniario, por lo menos como principal objetivo.

[239] Véase: ITRIAGO e ITRIAGO, *Las Asociaciones* ..., pp. 60-62, señalan que una de las diferencias fundamentales entre una asociación civil y una sociedad es la estructura personal abierta de aquella. En las sociedades el ingreso de los socios está limitado en tanto la asociación admite una cantidad de miembros indeterminada. Sin embargo, el ingreso en ésta también estaría limitado por las personas que comparten ese interés.

[240] RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri y Carlos LÓPEZ RODRÍGUEZ: *Distinción de las sociedades comerciales con respecto a otros contratos plurilaterales de organización*. http://www.derechocomercial.edu.uy/ReSocComAsocSocCiv.htm "asociación y sociedad son conceptualmente distintas. La asociación es un vínculo voluntario, duradero y organizado de personas, que ponen bienes y fuerzas en común para alcanzar un fin extra-económico. En la asociación, las personas persiguen un fin común de carácter desinteresado. En cambio, en la sociedad civil y comercial, se persigue obtener utilidades para distribuir entre los socios. Las personas están ligadas por un interés personal de conseguir ganancias y distribuirlas entre sí. Guía a los socios un interés económico. Precisando más esta distincion, debemos agregar que una asociación puede obtener ganancias con su actividad y con esas ganancias aumentar su patrimonio, pero el socio de la asociación no lucra con esa ganancia, como lo hace el socio de la sociedad civil o de la sociedad comercial".

[241] Véase: ITRIAGO e ITRIAGO, *Las Asociaciones*..., p. 297, la referencia a la falta de lucro no figura en el CC es una elaboración doctrinal. Pero al igual que las fundaciones realizan actos comerciales para lograr fines no lucrativos (*ibid.*, p. 300). No existe ninguna actividad que objetivamente a *priori* pueda ser calificada como no lucrativa. Esto proviene de una combinación de elementos objetivos y subjetivos (*ibid.*, p. 307).

[242] Véase: BREWER-CARÍAS. *Derecho*..., pp. 336 y 337, distingue entre personas jurídicas de derecho privado las de base corporativa o sustrato personal, las corporaciones de derecho privado como universidades, sindicatos y partidos políticos.

4.2.2. *Las sociedades* por su parte, son igualmente un conjunto de personas con un fin común pero fundamentalmente económico o pecuniario. El ánimo de lucro como objeto principal forma parte esencial de la noción de "sociedad"[243]. El contrato de sociedad civil se rige por las normas del Código Civil, y la constitución de la respectiva persona incorporal por las reglas de constitución de los artículos 19 y ss. *eiusdem*. Como ejemplo de sociedad civil (forma obviamente distinta a las previstas en el Código de Comercio) se coloca a las sociedades de profesiones (abogados, contadores, etc.). Pues al efecto, se afirma que el ejercicio de una actividad profesional por lo general es una actividad lucrativa (la obtención de los honorarios o remuneración de servicio) y no es una actividad comercial.

En cuanto a la **constitución** de las personas jurídicas de tipo asociativo, la doctrina señala que se requiere la celebración de un acto o negocio jurídico, mediante el cual dos o más personas declaran su voluntad de constituir la persona jurídica. A tal acto pueden preceder otros actos jurídicos preparatorios, de manera que la formación del ente puede ser sucesiva o instantánea. Algunos califican tal acto constitutivo como un contrato de asociación[244]. Otros por su parte indican que la sociedad nace por un contrato mientras que la asociación nace mediante un acta constitutiva[245].

En cuanto a los **requisitos para la constitución** de las asociaciones, vale observar que son los mismos que anteriormente indicamos para las fundaciones, y que están contenidos en el **artículo 19** del CC. Ahora bien, en cuanto a las sociedades civiles[246] debemos tener en cuenta el artículo **1.651**

---

[243] Véase: arts. 1.649 al 1.679; LORETO ARISMENDI, José: *Tratado de las sociedades civiles y mercantiles*. Caracas, El Compás, 2ª edic., 1950; MEDINA ORTIZ, Isabel: *El contrato de sociedad civil y su acercamiento al contrato social mercantil: aspectos básicos*. En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje Nº 5. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. I, pp. 697-713; RODNER S., James-Otis: *Normas obligatorias en el Derecho de Sociedades venezolano*. En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Vol. 69, Nº 139, 2002, pp. 169-206.

[244] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 427, señala que algunos discuten si es plurilateral, para otros de organización porque hay pluralidad de partes pero no intercambio de prestaciones, finalmente se agrega que es un simple acto colectivo y no un contrato por no existir oposición de intereses; ITRIAGO e ITRIAGO, *Las Asociaciones...*, p. 79: la constitución de una asociación toma vida a través del contrato de asociación. Por su parte; La mayoría ve a la asociación como contrato; *ibid.*, p. 93, citan sent. del 15-9-1994 AMCSCMT10, de amparo declarado improcedente contra la decisión de la junta directiva de suspender hijo de socio, pues en el club existe un contrato social que tiene cumo regla supletoria el CC.

[245] Véase: CONTRERAS, *ob. cit.*, p. 75; indica que la sociedad nace por un contrato mientras que la asociación nace mediante un acta constitutiva y los miembros no se comprometen entre sí, por ejemplo en un club social no se establecen obligaciones recíprocas; FERRARA, *ob. cit.*, p. 175, el acto constitutivo es un acto social unilateral, contiene la declaración unánime de los asociados.

[246] Si las sociedades revisten una de las formas establecidas para las sociedades mercantiles, adquieren personalidad jurídica cumpliendo las formalidades exigidas por el Código de Comercio; Juzgado Primera Instancia Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, Sent. 10-1-06, Exp. 2003-658, (voto salvado) http://apure.tsj.gov.ve/decisiones/2006/enero/801-10-2003-658.html "Las Sociedades, sean de la naturaleza que fueren, civiles o mercantiles, con la protocolización o registro de su documento constitutivo, adquieren personalidad jurídica". Véase sobre las

del CC: "Las sociedades civiles adquieren personalidad jurídica y tienen efecto contra terceros desde que se protocoliza el respectivo contrato en la Oficina Subalterna de Registro Público de su domicilio"[247].

Respecto a la **dirección y administración** de las personas jurídicas de tipo asociativo, cabe observar que en relación con las asociaciones y sociedades rige, en principio, la autonomía de la voluntad[248], por lo que deberá acudirse a lo que dispongan su acta constitutiva y estatutos[249]. Toda asociación requiere de dos órganos: la Asamblea (órgano supremo) y la Junta Directiva (órgano ejecutivo)[250].

En cuanto a la **extinción**[251] de las personas de tipo asociativo, debemos considerar en primer término que se disuelven, por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad según lo dispuesto en sus estatutos[252], también por decisión de sus miembros o por desaparición del sustrato personal[253], por las causas previstas en la ley así como por imposibilidad de alcanzar su objetivo o por haberlo alcanzado. En cuanto a la suerte de los bienes debe atenderse a lo dispuesto en la ley así como en el acta constitutiva o en los estatutos[254]. A falta de disposición en el acta y en los estatutos, los miembros de la persona podrán decidir el destino de esos bienes.

Vale indicar que tanto las asociaciones como las fundaciones son personas jurídicas con *atributos*, así como con determinados *derechos*

---

asociaciones cooperativas: HUNG VAILLANT, Francisco: *Reflexiones sobre las sociedades cooperativas* En: Revista de Derecho Nº 18. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2005, pp. 69-99.

[247] Véase: Ley de Registro Público y del Notariado (22-12-06, G.O. Nº 5.833), artículos 45 (numeral 10) y 66.

[248] Véase sobre éste, voto salvado en: TSJ/SConst., Set. 1513 del 8-8-06, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1513-080806-06-0385.htm "La autonomía de la voluntad en materia negocial, en criterio de quien disiente, se ve limitada por la ley expresamente, pero también lo puede ser porque choque con principios jurídicos y hasta con conceptos como el de las buenas costumbres. Así como es nula la cláusula que deja a la voluntad del obligado el cumplimiento de la condición (artículo 1.202 del Código Civil), por considerar el legislador como algo contrario a la razón que el acontecimiento futuro e incierto lo determine el acreedor a su voluntad, lo que en definitiva no convierte al acontecimiento en incierto, así mismo no puede pensarse en una asociación de derecho privado cuyas decisiones se toman por unanimidad, ya que cualquiera de los socios a su voluntad frustra la marcha de la sociedad cuando quiera, en detrimento de los demás, dejando en manos de cualquier socio (así sea minoritario) el control de la sociedad...".

[249] Véase: ITRIAGO e ITRIAGO, *Las Asociaciones ....*, p. 35. La tendencia doctrinaria actual se inclina por la autorregulación, por la cual las reglas son elaboradas, administradas y se hacen respetar por las mismas personas cuyo comportamiento es necesario regular

[250] VON THUR, *ob. cit.*, p. 58.

[251] Véase: LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 350 y 351 denomina causas objetivas de extinción las referidas al objeto y causas subjetivas de extinción, aquellas relativas al sustrato personal.

[252] Véase: ITRIAGO e ITRIAGO, *Las Asociaciones....* , pp. 407 y ss. Alude a la fusión, pp. 419 y 420, dependerá de los estatutos.

[253] En materia mercantil las sociedades anónimas y de responsabilidad limitadas no se disuelven por el hecho de adquirir uno de los socios la totalidad de las acciones o cuotas sociales.

[254] AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 430.

de la personalidad compatibles con su naturaleza, tales como el honor, identidad, privacidad[255].

5. Asociaciones irregulares[256]

Las asociaciones irregulares o sin personalidad jurídica son aquellas que no han cumplido los requisitos de ley a los fines de su constitución, esto es, la respectiva protocolización. Carrasco Perera las define como grupos desprovistos del atributo de la personalidad[257]. Las sociedades irregulares, en Venezuela, no tienen personalidad jurídica[258]: la irregularidad nace de un elemento negativo que es el incumplimiento de requisitos de forma[259] previstos en la ley[260]. Lo que impide que se pretenda la protección jurídica a una "persona" que no se ha constituido como tal[261].

Sin embargo en cuanto a los derechos de terceros, se afirma que las obligaciones que contraiga el ente de hecho serán asumidas personalmente por la persona natural que efectuó el respectivo negocio jurídico, en una suerte de garantía para los terceros[262], al margen de la posibilidad de reembolso de sus asociados en virtud del respectivo contrato. Se indica que "las sociedades irregulares nacen desde el mismo momento que confluye el acuerdo de voluntades de sus socios, sólo que la responsabilidad se extiende hasta el patrimonio personal de sus socios en beneficio de

255 Véase *infra* Capítulo XIII.

256 Véase: Faria Galán, E.: *Las Sociedades Irregulares.* En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Nº 6, enero 1966, pp. 9-43; Rubino, Domenico: *Las Asociaciones no reconocidas.* Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, s/f.; Bronzetti, Gianfranco: *Persone Giuridiche e Associazioni non riconosciute Nello Giurisprudenzo.* Padova, Aldo Manuzio, s/f.; Radresa, Emilio: *Sociedades de hecho.* Buenos Aires, Depalma, 1977; Radresa, Emilio: *Sociedades irregulares.* Buenos Aires, Depalma, 1977; Bianca, *ob. cit.*, pp. 379-400 (capítulo relativo a las asociaciones no reconocidas; Muce Generch, Juan Carlos: *Responsabilidades de las sociedades de hecho, irregulares, responsabilidad de los socios, responsabilidad de los integrantes de los sociedades, asociaciones y fundaciones y de ellas mismas.* http://www.consejosdederecho.com.ar/36.htm.

257 *Ob. cit.*, p. 219

258 Faria Galán, *ob. cit.*, p. 42.

259 *Ibid.*, p. 33.

260 *Ibid.*, p. 35.

261 Véase: TSJ/SConst., Sent. 1460 de 4-8-04, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1460-040804-03-3090.htm "la Sala considera que ante la imposibilidad de que contra la entidad demandada se pueda decretar medida cautelar, en tanto tales providencias deben dirigirse respecto del patrimonio o de la conducta de una persona física o de una persona jurídica concreta, y siendo que en este caso se ha denunciado que no se trata de ente colectivo formalmente constituido, no llegando a ser una persona jurídica en sentido estricto y en consecuencia, no encontrándose registrada como empresa aseguradora solvente ante la Superintendencia de Seguros, esta Sala niega la tutela cautelar solicitada. Así se declara".

262 Véase: Rubino, *ob. cit.*, p. 237, en las relaciones externas la responsabilidad personal del representante posee una función de garantía para los terceros contratantes; Von Thur, *ob. cit.*, p. 63, las asociaciones sin personalidad jurídica no constituyen personas jurídicas sino relaciones jurídicas entre individuos que se obligan a gestión común. Se rigen por las reglas de las sociedades. Existirá responsabilidad personal del que contrata a nombre de la asociación.

terceros"[263]. Así mismo, los bienes que adquieran –a falta de existencia de ente moral– les corresponden en comunidad ordinaria a sus integrantes[264].

Algunos se pronuncian por la procedencia de la aplicación analógica de las normas que regulan las sociedades ante el silencio del Legislador[265]. Mientras que otros señalan que las normas que regulan las asociaciones reconocidas no pueden extenderse analógicamente a las no reconocidas, a pesar de tener una reglamentación semejante[266]. La procedencia de las normas del contrato de sociedad tendrían aplicación directa entre los socios pues tal negocio jurídico se configura al margen de la concesión de personalidad; ahora bien, si luce pertinente la aplicación analógica de las normas del contrato de sociedad a las "asociaciones" en sentido estricto no constituidas formalmente. Siendo también procedente las normas relativas a la "comunidad" respecto al patrimonio colectivo. Ahora bien, no parece pertinente la analogía de las normas relativas a las asociaciones en sentido amplio como sujeto incorporal de derecho privado porque amén de escasas están concebidas en función de un ente con una personalidad única, característica que por esencia no cumple la asociación irregular.

Desde el punto de vista procesal, vale citar el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil: "*Las sociedades irregulares, las asociaciones y los comités que no tienen personalidad jurídica, estarán en juicio por medio de las personas que actúan por ellas o a las cuales los asociados o componentes han conferido la representación o la dirección. En todo caso, aquellos que han obrado en nombre y por cuenta de la sociedad, asociación o comité, son personal y solidariamente responsables por los actos realizados*". La jurisprudencia ha hecho referencia a la efectiva aplicación de dicha norma[267].

263 TSJ/SElec, Sent. 103 de 28-705, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/selec/julio/103-280705-000008.htm

264 Véase: Barassi, *ob. cit.*, pp. 76 y 77, son grupos desprovistos de personalidad jurídica, es decir, en régimen de comunidad; son conjuntos de intereses afectos a una colectividad de individuos. Pero en la asociación reconocida existe un sujeto único con personalidad. En cambio, los grupos colectivos de personas en régimen de comunidad, los copartícipes son sujetos de relaciones jurídicas contenidas en el patrimonio común. El grupo no es el sujeto, sino la suma de varios sujetos; Tramontana, *ob. cit.*, pp. 84 y 85, Estas asociaciones no reconocidas no son personas jurídicas, son asociaciones de hecho y sus derechos se encuentran en una suerte de comunidad. Alguien puede actuar por ellas pero responde ante los terceros personalmente.

265 Véase. Aguilar Gorrondona, *ob. cit.*, p. 431; Itriago e Itriago, *Las Asociaciones...*, p. 163.

266 Véase: Rubino, *ob. cit.*, p. 43

267 Véase entre otras: TSJ/SConst, Sent. 558 del 18-4-01; Juzgado Tercero de Municipio de Iribarren de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Sent. 6-6-08, Exp. KP02-V-2009-001895, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/julio/659-9-KP02-V-2009-001895-615.html; Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, de Protección de Niños, Niñas y de Adolescentes del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 16-6-10, Exp. FP02 R 2010-000141(7858) http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2010/junio/2184-16-FP02-R-2010-000141(7858)-PJ0172010000116.html, Juzgado Primero de los Municipios San Cristóbal y Torbes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 15-4-10, Exp. 12.280-10, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/abril/1345-15 12280-10-1538.html; Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 6-5-10, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2010/mayo/128-6-1938-2308.html; Juzgado Segundo de Primera Instancia en

Las asociaciones irregulares se presentan en el fondo como una manifestación del derecho de asociación[268], ajena a la subjetividad moral formal, pues aquel es independiente de la personalidad incorporal, aunque las legislaciones por cuestiones de conveniencia concedan la opción de la subjetividad[269]. Se trata de una situación práctica que debe distinguirse a los fines de no atribuir personalidad al grupo porque no existe el ente incorporal aunque ciertamente medie responsabilidad de las personas naturales asociadas.

6. Abuso de la personalidad jurídica[270]

Es bien sabido que uno de los aspectos básicos de la personalidad moral es que la subjetividad del ente es distinta a la de sus integrantes. Pero la realidad que cobija la subjetividad incorporal es que detrás de toda persona

lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, en Maracay, Sent. 19-5-10, Exp. 47563-09, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/mayo/221-19-47563-.html ; Juzgado Segundo de Primera Instancia Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 20-6-07, Exp. FP02-M-2007-000059, http://tachira.tsj.gov.ve/decisiones/2007/junio/2177-20-FP02-M-2007-000059-PJ0192007000524.html "de conformidad con lo previsto en el artículo 139 ya citado, aun los entes colectivos sin personalidad jurídica pueden ser demandados en juicio".

268 Se relaciona con la facultad del ser humano de unirse o agruparse para ciertos fines ilícitos. Indica el artículo 52 de la Constitución: "*Toda persona tiene derecho a asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley. El Estado estará obligado o facilitar el ejercicio de este derecho*".

269 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 652-659.

270 Véase: DOBSON, Juan M.: *El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires, ediciones Depalma, 1985; MASNATTA, Hector: *El Abuso del Derecho a través de la Persona Colectiva*. Argentina, Librería edit. Orbir, 1967; GULMINELLI, Ricardo Ludovico: *Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica*. Buenos Aires, Depalma, 1997; BORDA, Guillermo Julio: *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000; BORDA, Guillermo Julio: *Persona jurídica y persona humana, el abuso de la personería*. En: La Persona Humana. Buenos Aires, edit. La Ley, 2001, pp. 357-367; ZERPA, Levis Ignacio: *El abuso de la personalidad jurídica en la sociedad anónima*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 116. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1999, pp. 79-109; ARVELO VILLAMIZAR, Roquefélix: *La teoría del velo corporativo y su aplicación en el Derecho Venezolano, aspectos tributarios*. Caracas, Ediciones Liber, 1999; PERRETI DE PARADA, Magali: *La doctrina del levantamiento del velo de las personas jurídicas*. Caracas, ediciones Liber, 2002; GARCIA-BOLIVAR, Omar E. y Emilio E. GARCIA-BOLIVAR: *Levantamiento del velo corporativo; una aproximación global a la doctrina del desconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*. En: Ensayos de Derecho Mercantil. Libro Homenaje a Jorge Enrique Nuñez. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje Nº 15, 2004, pp. 343-372; SARRIA PIETRI, Marisol: *La desestimación de la personalidad jurídica*. En: Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2004; MUCI BORJAS, José Antonio: *El abuso de la forma societaria*. En: Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2004; GONZÁLEZ FUENMAYOR, Mervy Enrique; *Un enfoque contemporáneo sobre la persona y la personalidad jurídica (Lifting the veil)*. En: Temas de Derecho Civil. Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, Vol. I, pp. 583-613; HUNG VAILLANT, Francisco: *Lo denominada doctrina del levantamiento del velo por abuso de la personalidad jurídica*. En: El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías. Madrid, Civitas, 2003, Vol. II, pp. 2035-2063; VISO, Angel Gabriel: *Reflexiones sobre la personalidad jurídica en el derecho tributario*. En: Temas de Derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección de Libros Homenaje, Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, T. II, pp. 809-848; CASTILLO CONTRERAS, Alois: *El levantamiento del velo corporativo*. Mérida, Consejo de Publicaciones de la ULA, 2007;

ideal figura la voluntad de las personas naturales, aunque éstas solo sean formalmente sus órganos. De allí que uno de los inconvenientes con que se topa la personalidad moral es que ésta puede ser utilizada para abusar de su forma vulnerando derechos de terceros.

El denominado fenómeno de abuso de la personalidad jurídica "tiene lugar cuando se ha utilizado la persona jurídica en sentido estricto, esto es, la personalidad incorporal, para frustrar la ley o violar los derechos de terceros. Se dice que excepcionalmente el Juzgador podría ver más allá de la forma del ente, y "levantar el velo", esto es, penetrar en la realidad sustancial y lograr que respondan personalmente las personas naturales que están amparándose en la forma jurídica del sujeto moral. De allí que se aluda a teoría del *abuso de la personalidad jurídica*, teoría del *levantamiento o corrimiento del velo corporativo* o teoría de la *penetración del ente*"[271].

La teoría de la personalidad jurídica, denominada también allanamiento o redhibición de la personalidad jurídica, ha logrado una ubicación definitiva en la teoría jurídica general[272]. Esta teoría ha chocado con la intangibilidad de la persona jurídica y su suficiencia formal. Pero la persona jurídica tiene carácter instrumental, una finalidad, potenciar una realidad social[273]. Rolf Serick indica que procede cuando se posibilita la burla a una disposición legal, una obligación contractual o se causa perjuicio a terceros[274]. Fue así como los tribunales foráneos comenzaron a dar soluciones a problemas concretos, sin mayores preocupaciones dogmáticas[275]. La vida del Derecho ha impuesto de la existencia de supuestos sobre la utilización meramente instrumental de la persona colectiva, con abstracción de sus fines, permitiendo construir principios por los cuales los jueces puedan superar o prescindir de la forma externa de la persona colectiva, para alcanzar a los hombres y los bienes que cobijan bajo su capa[276]. Este instrumento jurídico permite estructurar armónicamente un sistema ba-

MUCI BORJAS, José Antonio: *El abuso de la forma societaria: el levantamiento del velo corporativo a la luz de la doctrina de la administración pública y de la jurispradencia venezolana en materia civil, mercantil, administrativa, tributaria, laboral y penal*. Caracas, edit. Sherwood, 2005; JIMÉNEZ SALAS, Simón: *La doctrina del velo corporativo*. http://www.monografias.com/trabajos67/doctrina-velo-corporativo-dos/doctrina-velo-corporativo-dos.shtml; RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA, Julio: *Mitos y realidades de la llamada teoría del levantamiento del velo corporativo*, En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nº 144, 2006, pp. 300-322 www.msinfo.info/default/.../BolACPS_2006_144_299-322.pdf ; ZÁRATE, Hilda Zulema: *Personalidad jurídica y su desestimación*, http://www1.unne.edu.ar/cyt/2001/1-Sociales/S-009.pdf; ECHAIZ MORENO, Daniel: *La doctrina del allanamiento y la crisis de la personalidod jurídica: a propósito de una sentencia jurisprudencia argentina*. http://www.teleley.com/articulos/allanamiento-echaiz.htm.

271 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Diccionario...*, pp. 12 y 13.

272 DOBSON, *ob. cit.*, p. 11.

273 DE CASTRO y BRAVO, Federico: *Temas de Derecho Civil*. Madrid, Rivadeneyra S.A., Reimpresión de la edición de 1972, 1976. p. 76.

274 DOBSON, *ob. cit.*, p. 19.

275 *Ibid.*, p. 17

276 MASNATTA, *ob. cit.*, p. 59.

sado en la equidad y la buena fe, constituyendo un inexorable efecto de la realidad sobre la teoría, de allí que legislaciones como la argentina hayan previsto en términos generales expresamente el instituto[277].

Se trata en esencia de hacer responder excepcionalmente a quienes realmente están detrás de la forma incorporal amparándose en ésta[278]. Responde a la necesidad de *desmitificar* la concepción que se ha tenido de la personalidad societaria o moral[279] pues la limitación de la responsabilidad de los socios constituye un privilegio para estos por lo que debe ser interpretada en forma restrictiva[280]. La jurisprudencia venezolana ofrece interesantes pronunciamientos a propósito del abuso de la personalidad jurídica[281].

[277] Véase: GULMINELLI, *ob. cit.*, p. XVII (palabras introductorias del autor), refiere que la teoría de la inoponibilidad de la persona jurídica no importa una agresión al derecho de sociedades. Véase: *ibid.*, p. 25, el autor cita artículo 54, apartado tercero de la ley 19.550 argentina que prevé: "Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios o constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los contratantes que la hicieren posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados"; GRISPO, Jorge Daniel: *Inoponibilidad de la personalidad societaria*, http://www.iprofesional.com/adjuntos/documentos/09/0000929.pdf "Debe quedar en claro que el reconocimiento de personalidad jurídica es un recurso técnico dentro del sistema legal argentino; la desestimación de la personalidad jurídica, no trae como consecuencia la falta de responsabilidad del ente social, sino que, implica extenderla en sus alcances al socio que abusó de la figura societaria".

[278] Véase: ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 378 y 379: "... la jurisprudencia opta por <<levantar el velo>> de la personalidad jurídica cuando la personificación del ente colectivo encubre una real identidad con una persona (física o jurídica) que la gobierna de hecho, y la técnica de la personificación tiende a producir fraude o daño a derechos de terceros. Se habla entonces de "abuso de la personalidad jurídica". Véase también: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *ob. cit.*, pp. 259-261; ITRIAGO e ITRIAGO, *Las Asociaciones*..., pp. 98 y 99, la estructura formal de la persona jurídica puede ser desestimada en estos casos.

[279] ZERPA, *El abuso*..., p. 86.

[280] *Ibid.*, p. 90.

[281] Véase: *ibid.*, pp. 101-104; ITRIAGO e ITRIAGO, *Las Asociaciones*..., p. 127, en el derecho societario venezolano la jurisprudencia está aplicando la teoría del corrimiento del velo corporativo o desestimación de la personalidad jurídica, los jueces pueden llegar a prescindir o superar la forma externa de la persona jurídica y penetrar a través de ella para alcanzar las personas y bienes que se escudan bajo esa personería. Véase entre otras; AMCSFM1, Sent. 3-3-94, J.R.G., T. 129, pp. 78-80; TSJ/SC, Sent. 903 del 14-5-04, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/903-140504-03-0796%20.htm (voto salvado: "el levantamiento del velo permite desconocer las formas jurídicas adoptadas cuando se haya hecho uso abusivo de éstas, para obviar la aplicación de determinada disposición de orden público... necesaria ilicitud que debe mediar para levantar el velo y omitir, así, las consecuencias derivadas de la ficción de la personalidad jurídica"); TSJ/SCCaccidental, Avoc. 00311 del 14-4-04 http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/abril/avoc-00311-150404-03907.htm ; TSJ/SCS, Sent. Nº 0616 del 30-4-09, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Abril/0616-30409-2009-08-1562 html ; TSJ/SCS, Sent. Nº 489 de 13-8-02, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Agosto/RC489-130802-02069.htm ; Juzgado Octavo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 11-3-10, Exp. AP21- 2008-004362, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/marzo/2219-11-AP21-2008-004362.-.html ; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Sent. 22-1-04, Exp. KH02-X-2003-000080, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2004/enero/652-22-KH02-X 2003-80-.html ; Juzgado Décimo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 13-7-07, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2007/marzo/2221-13-AH24-L-1997-000037-25.html ; TSJ/SCS, Sent. 0145 del 17-2-11, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/febrero/0145-17211-2011-09-1367.html

Así por ejemplo el instituto se haría presente cuando se constituye un ente incorporal; para desviar los ingresos hacia ésta en fraude a la comunidad conyugal[282], para evadir o minimizar las normas tributarias o impositivas[283], para burlar los derechos del trabajador en materia laboral afectando la primacía de la realidad[284], para omitir la autorización judicial necesaria en materia de menores[285], para contraer obligaciones en beneficio directo de los socios y en perjuicio de terceros pretendiéndose oponer como límite el capital exclusivo de la sociedad, etc.

Sin embargo, la doctrina advierte que la figura sólo podría tener aplicación excepcional, siempre que pruebe que la personalidad moral ha sido utilizada para defraudar la ley[286], pues "rompe la concepción tradicional

[282] Véase citada *supra*: AMCSFM1, Sent. 3-3-94, J.R.G., T. 129, pp. 78-80.

[283] Véase sentencia citada por ZERPA, *El abuso*..., pp. 103 y 104, de la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 3-2-99.

[284] Véase entre otras: TSJ/SCS, Sent. 0145 del 17-2-11, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/febrero/0145-17211-2011-09-1367.html "este respecto, es importante señalar que, cuando en materia laboral se habla del imperio del «*principio de la primacía de la realidad de los hechos sobre las formas* o *apariencias*», su finalidad no se limita a esclarecer, a través del levantamiento del velo corporativo, una relación de naturaleza laboral que ha sido enmascarada con una relación mercantil o de otra índole, sino que, el propósito de dicho principio, es conocer la verdad de los hechos, reiterando la Sala la soberana apreciación de los jueces de instancia en determinar, según la Ley, pruebas, jurisprudencia y alegatos de las partes, la naturaleza de la relación discutida"; TSJ/SConst., Sent. 1290 de 9-12-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/1290-91210-2010-10-0829.html "Ejemplo de ello ocurrió en el caso de autos, en el cual el juzgador dictaminó que el principio de primacía de la realidad sobre las formas podría dar lugar, no sólo al levantamiento del velo corporativo a favor de una relación de naturaleza laboral enmascarada con una relación mercantil; sino como sucedió en el caso de autos, a la inversa"; TSJ/SConst., Sent. Nº 900 del 6-7-09, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/900-6709-2009 09-0315.html "la primacía de la realidad sobre las formas prevalece como un principio rector y por ende conlleva a la aplicación de mecanismos conceptuales como lo es la teoría del levantamiento del velo corporativo para así poder indagar y establecer la verdad material"; TSJ/SCS, Sent. Nº 489 de 13-8-02, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Agosto/RC489-130802-02069.htm; Tribunal Cuadragésimo Tercero de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 5-5-09, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/mayo/2216-5-AH23-L 2001-000292-.html "la penetración del velo corporativo, "descorrimiento del velo", resulta un medio idóneo para develar el fraude laboral" ; MANSUETI, Hugo Roberto: *Responsabilidad personal de los socios y administradores en los casos de empleo clandestino*, Argentina, http://www.mansueti.com.ar/sp/pdf/RespLabSocios-Mansueti.pdf

[285] Véase: TSJ/SCS, Sent. Nº 0616 del 30-4-09, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Abril/0616 30409-2009 08-1562.html "En este orden de ideas, la ciudadana ...sabía que entre los herederos del accionista mayoritario había menores de edad –uno de ellos, la demandante–; pero la fachada de la personalidad jurídica le permitiría evadir la aplicación del artículo 267 del Código Civil...Por lo tanto, frente al abuso de la personalidad jurídica societaria, era menester apartarse de cualquier interpretación formalista de la situación ocurrida, acudiendo al levantamiento del velo corporativo...En el caso *sub iudice*, la juzgadora de la recurrida procedió a levantar el velo de la personalidad jurídica –pese a que no lo señaló expresamente– para determinar, en aplicación del artículo 267 del Código Civil, la nulidad de la compraventa celebrada entre Industrias Cerámicas Ureña, C.A. y Cerámicas Fortress, C.A. por no haberse solicitado previamente la autorización judicial emitida por el entonces Juez de Menores, la cual era indispensable por ser menor de edad una de las herederas del accionista mayoritario de la empresa enajenante".

[286] Véase: LÓPEZ MESA, Marcelo J. http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2022, el principio general es la distinción patrimonial entre el ente y sus

que justifica la personalidad incorporal como ente autónomo y con voluntad propia distinta de los sujetos naturales que lo componen"[287]. La crítica fundamental al levantamiento del velo corporativo o teoría de la penetración del ente se refiere a la inseguridad y falta de determinación precisa de los presupuestos que hacen posible que el Juez pueda desconocer la personificación del ente[288]. Algunas leyes especiales hacen referencia expresa a la figura en comentarios[289]. Sin embargo, debe admitirse a

---

miembros pero el mismo pierde vigencia cuando la personalidad moral ha sido utilizada para fines reprobables, pues ésta es susceptible de abuso.

287 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Diccionario*..., p. 13. Véase también: GRISPO, Jorge Daniel: *Inoponibilidad de la personalidad societaria*, http://www.iprofesional.com/adjuntos/documentos/09/0000929.pdf , "el instituto de la penetración y la desestimación", son soluciones legales, que pueden ser utilizadas únicamente en casos excepcionales y con contenido fraudulento.

288 CAPILLA, *ob. cit.*, p. 70. Véase del mismo autor: *Teoría general de las personas jurídicas*, http://civil.udg.edu/Tossa/1996/Textos/capilla.htm "La jurisprudencia se sirve del tópico del "levantamiento del velo" para evitar el llamado "abuso de la personalidad jurídica", impidiendo la "ajenidad" que la técnica de personificación conlleva y, especialmente, la elusión de responsabilidades empresariales. Es una técnica poco depurada, que provoca inseguridad al ser utilizada por cláusula general de control".

289 Véase: ZERPA, *El abuso*..., pp. 104-107; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Sent. 22-1-04, Exp. KH02-X-2003-000080, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2004/enero/652-22-KH02-X-2003-80-.html "...en las últimas décadas la doctrina y jurisprudencia del sistema de los países anglosajones han desarrollado la tesis del Abuso de Personificación, Levantamiento del Velo y su Desenmascaramiento, conocida como la "Teoría del Disregard of Legal Entity". Esta teoría es acogida en nuestro país por diversas leyes para evitar fraudes a la ley, abusos de derecho, la defraudación de acreedores o terceros, la competencia desleal, el monopolio encubierto, etc. Así podemos ver como la Ley del Mercado de Capitales (artículo 120), la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (artículos 14 y 15); la Ley sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional (artículo 2); la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (artículos 6, 101 a 105 y 127); la Ley de Impuesto Sobre la Renta (artículo 5); la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera (artículo 16); la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 177) y hasta en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (artículo 2), se refieren a los grupos económicos o financieros, empresas controladas, y sociedades vinculadas, que pueden tentativamente dividirse, según la posición relativa que asuman en un determinado momento, en: 1) Controlantes, 2) Interpuestas, 3) Filiales, 4) Subsidiarias y 5) Relacionados, tal como los nombra la Ley General de Bancos y Otros Institutos Financieros, y otras de las leyes mencionadas. La jurisprudencia ...ha logrado ubicar esta tesis en la teoría jurídica general, cuyo planteamiento consiste en que aun admitiendo conceptualmente que la persona jurídica está rigurosamente separada de la personalidad de sus miembros y de otras firmas mercantiles, hay actuaciones jurídicas particulares en las cuales es necesario examinar por vía excepcional el peculiar substrato que se encuentran tras ella. Se trata de casos donde el Juez debe "levantar el velo" de las personas jurídicas a fin de indagar los intereses de los hombres o seres humanos que las integran, o están detrás de ellas, por cuanto en esos casos la radical separación entre la personalidad de las personas jurídicas y la de los humanos conduce a resultados completamente injustos y hasta contrarios a derecho. Estos planteamientos teóricos se han desarrollado con el fin de evitar el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades, considerando la posibilidad de que cuando la sociedad mercantil o empresa utilice su noción de persona jurídica para otros intereses o fines que justifiquen un daño, proteger un fraude, defender la comisión de un delito, etc., se pueda examinar y estudiar las personas e intereses que tras la misma se esconden. El Juez estaría facultado para indagar a quién se perjudica realmente y quién se beneficia con la existencia de la empresa y la vigencia de la personalidad jurídica, levantando de esta manera el velo artificial (lifting the veil) de la sociedad y procediendo a juzgar conforme a la realidad ...El Abuso de Personificación ha sido denominado por la doctrina como aquel ilícito

todo evento que su procedencia a nivel general –aunque excepcional– resulta justificada por aplicación de los principios generales derivados de la responsabilidad civil.

---

civil que aparece integrado por la violación consciente del imperativo de transparencia y buena fe en el tráfico jurídico (tutelado por nuestro Código de Comercio y Código Civil), a través de la creación de una falsa apariencia de persona jurídica o de alguno de los atributos de una persona jurídica, determinante de una o más mutaciones patrimoniales que los intervinientes en el tráfico, espectadores de la apariencia creada, no tienen el deber jurídico de soportar...".

CAPÍTULO V. COMIENZO DE LA PERSONA HUMANA[290]

SUMARIO: 1. Teorías: 1.1. La Concepción, 1.2. El nacimiento: 1.2.1. La vitalidad, 1.2.2. La viabilidad, 1.2.3. La figura humana. 1.3. Ecléctica. 2. El nasciturus: 2.1. El conceptus o concebido, 2.2. Cálculo de la concepción, 2.3. El concepturus o por concebir. 3. Reproducción asistida o técnicas científicas para generar la vida

1. Teorías

El estudio de la persona humana o natural, comienza por su existencia jurídica. Es decir, uno de los aspectos fundamentales del Derecho de la Persona lo marca la discusión relativa al momento en que comienza la subjetividad jurídica del ser humano. Al efecto se ha reseñado diversas teorías algunas recogidas por los distintos textos del Código Civil a lo largo de la historia. De seguidas, un resumen de las mismas:

1.1. *La concepción*[291]

Como su denominación lo indica, tal teoría pretende sostener que la personalidad humana comienza con la concepción, esto es, con la fusión de las células sexuales masculinas y femeninas que origina un nuevo ser. Se argumenta en su apoyo que la ley protege al concebido, pero a ello se le crítica que la protección al concebido no supone la adopción de la teoría de la concepción, en aquellas legislaciones que asumen alguna modalidad de la teoría del nacimiento, por lo que se indica que la presente teoría confunde la denominada "existencia natural" (concepción) con la "existencia legal" (nacimiento con vida). Consagrar la protección de la vida desde la concepción pero atribuir la condición de persona con el nacimiento no constituye en modo alguno la adopción de una pretendida teoría de

[290] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Inicio y extinción de la personalidad jurídica del ser humano (nacimiento y muerte)*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Estudios Jurídicos Nº 17, 2007, pp. 45-149; AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 49-63; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, pp. 83-97; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 55-71; LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 55-59; CONTRERAS BRICEÑO, *ob. cit.*, pp. 85-116; OCHOA GÓMEZ, *Derecho...*, pp. 181-187; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, pp. 15-24; ZERPA, *Derecho...*, pp. 15-23; PEÑARANDA QUINTERO, *Derecho...*, pp. 85-119; RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pp. 101-124. Véase también: OYARZABAL, Mario J.A.: *El inicio y el fin de la existencia de las personas humanas en el Derecho Internacional Privado*, www.uca.edu.ar/uca/common/.../el_in_y_fin_d_la_exist_d_las_pers_hu.pdf

[291] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 46-54; DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 644-646; CONTRERAS, *ob. cit.*, p. 87.

la concepción; su consagración precisaría que acreditado el hecho de la concepción al margen del nacimiento con vida se tuviere personalidad[292].

1.2. *El nacimiento*[293]

La presente teoría se apoya en la idea –también como lo denota su denominación– que la subjetividad humana comienza al nacer, esto es, el nacimiento es el hecho que determina la personalidad. Entendiéndose por "nacimiento" el desprendimiento o la separación del feto del claustro materno ya sea por medios naturales o artificiales. Pero amén del nacimiento las distintas legislaciones han exigido otros requisitos adicionales para la adquisición de personalidad, lo que origina a su vez las distintas vertientes o modalidades que puede asumir la presente teoría.

Y así por ejemplo, desde el punto de vista jurídico es válida la afirmación relativa a que el ser nacido muerto no llegó a tener personalidad jurídica. Cabe observar que a los efectos de considerar consumado el nacimiento *no* se precisa el corte del cordón umbilical[294], si efectivamente el ser atravesó el umbral entre la madre y el exterior, porque lo contrario permitiría a los terceros decidir sobre el inicio de la existencia humana no obstante la existencia de vida[295].

Ahora bien, dentro de la presente a su vez han surgido varias teorías:

1.2.1. *La vitalidad*[296]: Además de nacer, la presente teoría simplemente exige *"la vida"*, esto es, para ser persona natural se debe nacer con vida. Se adquiere la condición de persona aunque se haya vivido un instante siquiera. Un feto nacido muerto no es persona pero la vida de un instante es suficiente para que el niño adquiera derechos incluso patrimoniales[297].

La presente teoría es la adoptada actualmente por la legislación venezolana, según se evidencia del artículo 17 del Código Civil que prevé *"El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona, **basta que haya nacido vivo**"*[298]. No creemos que nuestro

[292] Solo el tiempo dirá si el orden jurídico pueda adoptar tal teoría pero ciertamente las consecuencias serían radicalmente distintas pues no se precisaría el nacimiento con vida para la atribución de subjetividad. Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 50-54, el código argentino (art. 50) y el peruano (art. 1) no son ejemplos de la adopción de la presente teoría pues no obstante indicar que la vida comienza con la concepción igualmente supeditan la condición de sujeto de derecho al nacimiento con vida.

[293] Véase: *ibid.*, pp. 54-57.

[294] Véase: *ibid.*, pp. 56 y 57; LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 56 y 57; BORDA, *Principio...*, p. 7.

[295] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 56 y 57; ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA: *Curso de Derecho Civil*. Santiago de Chile, edit. Nascimento, 3ª edic., 1962, T. II, Parte General, p. 132; ORGAZ, *ob. cit.*, p. 39.

[296] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 57-74.

[297] TRABUCCHI, *ob. cit.*, p. 80.

[298] Destacado nuestro.

sistema adopte una posición ecléctica[299], por consagrar la obvia protección al concebido[300]. Fue adoptada por primera vez en nuestro primer Código Civil de 1862[301] inspirado en el Código Civil Chileno de 1855 y vigente a partir de 1857 redactado por Andrés Bello. Sin embargo, fue sustituida en los Códigos siguientes hasta que es retomada nuevamente en el Código Civil de 1916[302] a propuesta de Emilio Constantino Guerrero, quien criticó la teoría existente en los códigos anteriores, a saber, la viabilidad[303].

Ciertamente, la vitalidad, se presenta como la teoría más consecuente con la dignidad de la persona humana pues no exige otro requisito adicional a la simple vida para conceder la personalidad jurídica. Por otra parte, la teoría bajo análisis elimina discusiones y conflictos innecesarios característicos de otras teorías que se estudian dentro del nacimiento, a saber, la viabilidad y la figura humana[304] Así pues, la vitalidad como su nombre lo indica se refiere a *"vida"*[305], la cual como indicamos es suficiente aunque sea un instante. Ciertamente, para tal determinación habrá que acudir a la ayuda de la ciencia médica[306]. En caso de duda tiene lugar la comprobación médica que se traduce generalmente en que se haya alcanzado a respirar.[307] La prueba de la vida supone la respiración y de allí que se afirme *"vivir es respirar"*[308]. Por ello la doctrina afirma que para determinar si la criatura ha vivido, se investiga si ha penetrado aire en sus pulmones[309]. La carga de la prueba de que un niño nació vivo corresponde a quien lo afirma.

299 Véase *infra* V.1.3.

300 Pues la ley protege al concebido aun cuando éste no sea persona dada su existencia natural. Véase igualmente señalando que nuestro Derecho no acoge una posición ecléctica: GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 57.

301 Libro Primero, Titulo II, Lei I, art. 1: "*La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputa no haber existido jamás.*"

302 Véase *infra* V.1.2.2.

303 Véase: Constantino Guerrero, Emilio: *Apuntaciones sobre el Código Civil Venezolano*. En: Revista del Ministerio de Justicia Nº 47. Caracas, Año XII, octubre-noviembre-diciembre de 1963, pp. 85 y 86; Véase también: *Código Civil de Venezuela, Arts. 1 al 18.* Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 1989, pp. 559-577.

304 Véase *infra* V.1.2.2. y V.1.2.3.

305 Véase: *Diccionario de la Lengua Española, ob. cit.*, p. 2099, señala que la expresión "vitalidad" proviene del latín "*vitalitas, -atis*" y alude a la cualidad de tener vida. La expresión "vital" que proviene del latín "*vitalis*" y también denota pertenencia o relativo a la vida; dotado de energía o impulso para actuar o vivir; en otro sentido puede aludir también a algo importante (ej. cuestión vital).

306 DE RUGGIERO, *ob. cit.*, pp. 344 y 345.

307 DUCCI CLARO, *ob. cit.*, p. 98.

308 GAJARDO, Samuel: *Medicina Legal*. Chile, edit. Nascimento, 1952, p. 105, agrega que en efecto, la respiración es uno de los signos más ostensibles de la vida aunque no es un signo patognómico.

309 Véase: PLANIOL y RIPERT, *Tratado ...*, pp. 6 y 7; MAZEUD, *ob. cit.*, Parte Primera, Vol. II, p. 8, "para nacer viva, basta que la criatura haya respirado", la prueba se hace por la presencia de aire en los pulmones.

En este sentido, se hacen particularmente importantes en el ámbito de la medicina legal, la ***docimasia***[310], que está dirigida a la realización de pruebas a fin de comprobar signos de vida manifestados en la función respiratoria, digestiva y circulatoria[311]. Podemos distinguir al respecto varias especies de docimasias, a saber ***pulmonar, digestiva o circulatoria***, según el órgano o función que se analice a fin de diagnosticar los correspondientes signos vitales. Respecto de la primera, esto es la docimasia *pulmonar* –denominada también *"respiratoria"*– se puede distinguir a su vez la *hidrostática*[312], *óptica* o *visual*[313] *e histológica*[314]. Efectivamente, la determinación de la condición de persona será vital a nivel civil en el ámbito sucesoral[315], así como en materia penal a los fines de la distinción

310 Véase sobre éstas explicación y bibliografía citada en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 61-68.

311 Véase: GIUGNI, Humberto: *Lecciones de Medicina Legal*. Valencia-Venezuela-Caracas, Vadell Hermanos Editores, 9ª edic., 2004, pp. 343 y 344, el problema de si el feto nació vivo se resuelve con la prueba de la vida o docimasias, las cuales no consisten en la verificación de una fenomenología en acto, sino en la constatación de modificaciones, persistentes en el cadáver, que son como el efecto y el testimonio de aquella fenomenología extinguida con la muerte. La vida extrauterina se manifiesta por medio de hechos de diversa naturaleza, como la respiración pulmonar, la fonación, la circulación autónoma, es decir no ya conexa con el aparato placentario, la alimentación por vía gástrica, la eliminación de excrementos por vía intestinal, la actividad del emuntorio renal; CONTRERAS, *ob. cit.*, p. 91

312 Véase sobre ésta entre otros: RODRIGO M., Eduardo A., *Indicaciones clínicas y legales de la autopsia*, en http://www.policlinicatachira.com.ve/policlinica/publi_autopsia.html; ROJAS, Nerio: *Medicina Legal*. Argentina, El Ateneo Editorial, Duodécima edición, 2ª reimpresión, 1984, pp. 208-210; GIUGNI, *ob. cit.*, pp. 346-348; VÁZQUEZ FANEGO, Héctor: *Autopsias médico-legales*. Buenos Aires, Ediciones Desalma, 2000, pp. 106 y 107; CONTRERAS BRICEÑO, *ob. cit.*, pp. 91 y 92; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 57 y 58; NAVAS DE MOTTA, Teresa y Joaquín Fernando MOTTA NAVAS: *Incidencia de la medicina legal en el Derecho Civil colombiano*. Bogotá D.E., Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, 1990, pp. 25 y 26. Esta prueba se describe en medicina legal de la siguiente manera: se abre el tórax de la criatura, se extraen los pulmones y se cortan o seccionan éstos por los bronquios, sumergiéndose luego en agua. En caso de existir aire en aquellos, flotarán e irán a la superficie; si se quedaren en el medio, se dirá que hubo respiración, pero insuficiente. De no ocurrir lo uno o lo otro, no hubo aire ni respiración y en principio se concluirá que no sobrevivió a la separación del vientre. En el supuesto de flotar, se dirá lo contrario y en esta hipótesis, si se exprimen las partículas, saldrán burbujas que formarán una espuma. Esta prueba tiene varias causas de error, por ejemplo: putrefacción (genera gases), insuflación (respiración artificial), la congelación de los pulmones (por la cual flotan). Ello puede generar "*falsos positivos*". Contrariamente pueden no flotar no obstante la respiración en caso de "atelectasia" (afección que impide entre aire a los pulmones) o el sometimiento de éstos al alcohol (caso en que no flotan, aunque se haya respirado) propiciando "*falsos negativos*".

313 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 64 y 65, consiste en examinar el aspecto de los pulmones con apreciación de las características macroscópicas y físicas del pulmón, para diferenciar el pulmón que ha respirado del fetal, tales como aspecto, color, consistencia, estructura, ubicación, distensión.

314 Véase: *ibíd.*, pp. 65 y 66, consiste en el estudio microscópico del pulmón.

315 Véase: *ibíd.*, p. 69, "...en materia sucesoral podrá ser esencial la determinación de la condición de sujeto de derecho, porque para suceder se debe sobrevivir al causante y la adquisición de derechos en razón de haber tenido la condición de persona afectaría el orden de suceder. Así por ejemplo, una madre embarazada que no tiene más hijos y cuyo esposo muere antes del parto, vería variar la porción de la herencia a su favor si su hijo nació muerto o si contrariamente llegó a ser persona porque respiró aunque sea un instante. Si el nuevo ser no llegó a ser persona porque nació muerto, a falta de otros descendientes, la herencia se dividirá entre la esposa y los ascendientes del *de cujus*,

entre aborto y homicidio[316], por la sutil diferencia de la vida o respiración. Sin lugar, a dudas se trata de una discusión que puede presentar indudable trascendencia práctica.

La prueba del nacimiento con vida es la respectiva *partida* o *acta de nacimiento*[317] que precisa previamente del certificado de nacimiento[318]. La LORC en su artículo 86 dispone algo obvio: "*Sólo se hará una inscripción en el Registro Civil por nacimiento y se inscribirán sólo los nacidos vivos, aunque fallezcan instantes después*". Solventando con ello la impropia redacción del derogado artículo 466 del CC que refería que no se tomaría en cuenta la declaración relativa al niño de haber "nacido vivo o muerto" siendo que obviamente de nacer muerto no era persona y por tal no era pertinente levantar o extender la respectiva acta de "nacimiento"[319].

1.2.2. *La viabilidad* [320]: Tal teoría no se conforma con la vida sino que precisa ser "*viable*", esto es, "*apto para la vida*", que el ser tenga condiciones para vivir fuera del claustro materno. De tal suerte, que si el ser cuenta

pero si contrariamente el hijo llegó a respirar aunque muriera inmediatamente, fue persona o sujeto de derecho y en consecuencia toma parte en la sucesión, al hijo entonces, a falta de cónyuge y descendientes, le suceden sus ascendientes, esto es su madre. Es decir, la parte correspondiente al hijo que fue persona le corresponde a su progenitora, quedando así excluidos –en virtud de la breve atribución de personalidad– los padres del difunto esposo porque los descendientes excluyen a los ascendientes".

[316] Véase: *ibid.*, pp. 70-72, "En materia penal igualmente la distinción entre el *homicidio* y el *aborto*, vendría marcada precisamente por el nacimiento o no con vida del nuevo ser. Si se propició la muerte de un ser que no era persona y se le impidió nacer con vida, estamos en presencia del delito de "aborto" pero si la muerte se provocó al ser nacido con vida estamos en presencia de un "homicidio". Así pues curiosamente un hecho físico semejante igualmente criticable desde el punto de vista moral, puede tener efectos jurídicos radicalmente distintos. Las consecuencias desde el punto de vista penal son obviamente diferentes pues el homicidio es un delito de mayor gravedad que el aborto. El primero supone pena de presidio, el segundo de prisión. Debemos tener claro que si el ser no llegó a nacer con vida en modo alguno podrá hablarse de homicidio toda vez que no llegó a ser persona. Contrariamente, la respiración del ser luego del nacimiento podría propiciar la existencia de homicidio en caso de muerte"; Tribunal Tercero de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda con sede en la ciudad de Los Teques, Sent. 10-08-05, Exp. 3C37042-04, en: http://amazonas.tsj.gov.ve/decisiones/2005/agosto/61-10-3C-37042-04-3C-37042-04.html, se declara sin lugar la solicitud de sobreseimiento por la presunta comisión de homicidio culposo en recién nacido; Tribunal Mixto de Juicio Nº 01 del Circuito Judicial Penal del Estado Sucre, Extensión Carúpano, Sent. 30-06-05, Exp. RJ11-P-2002-000005: http://sucre.tsj.gov.ve/decisiones/2005/junio/1214-30-RJ11-P-2002-000005-.html "...el Ministerio Público quiere dejar constancia que no se inició investigación penal con relación a la muerte del feto porque para que un feto se tenga por nacido basta con que haya nacido vivo... por lo tanto mal puede el Ministerio Público abrir una investigación ya que el niño nació muerto...". Véase también: TSJ/SCP, sent. 312 del 14-6-07, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/junio/312-14607-2007-c06-0520.html "al recién nacido, que dio a luz de manera extra hospitalaria la ciudadana...en su casa de habitación, no existe la menor duda que efectivamente nació vivo; ello lo demuestra la declaración del doctor ...quien con ocasión a la autopsia realizada al bebé, manifestó que la prueba de **Docimasia Pulmonar Hidrostática** efectuada a éste es 100% segura...".

[317] Véase: Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, pp. 141-149; *infra* XII.6.1.

[318] Véase: LORC, art. 92.

[319] Véase: *ibid.*, pp. 142-144. LORC, art. 86.

[320] Véase: Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, pp. 74-86.

con afecciones orgánicas o físicas que permitan pronosticar que morirá, no es viable. La presente teoría presenta dos grandes inconvenientes: primero como es común en la medicina sería muy difícil y controversial precisar en la generalidad de los casos un pronóstico de vida y segundo, jurídicamente en nuestro sistema vigente su adopción iría en contra de la dignidad del ser humano, porque llevaría al absurdo de un ser con vida por tiempo indefinido[321] que no tendría la condición de sujeto de derecho. De allí que acertadamente en el seno de la discusión parlamentaria del CC de 1916 se hicieron interesantes consideraciones que abogaban por desestimar la presente teoría en aras de la vitalidad[322]. La teoría en comentarios fue adoptada por los CC venezolanos de 1873, 1880, 1896 y 1904 (todos en su artículo 14). Por inspiración del Código de Napoleón de 1804 (art. 725) y el Código Italiano de 1865 (art. 724). El artículo 30 del Código Español vigente que alude a superar las 24 horas de nacido, no consagra la teoría bajo análisis según ha referido la generalidad de la doctrina española[323].

1.2.3. *La figura humana*[324]: La presente teoría como también sugiere su denominación, pretende exigir la "figura o forma" humana para la concesión de personalidad jurídica al ser humano. Los inconvenientes de la misma, al igual que la de la teoría anterior saltan a la vista; primero,

[321] Véase: Gajardo, *ob. cit.*, p. 115, refiere acertadamente que la viabilidad se basa en un pronóstico; supone predecir si se vivirá y no siempre ese pronóstico será exacto. Surge la pregunta *¿Después de cuanto de vida se declararía la viabilidad?* De allí lo incierto de la presente teoría.

[322] *Código Civil de Venezuela, Artículos 1 a 18, ob. cit.*, pp. 566 y 567. Véase: *ibid.*, pp. 576 y 577, palabras de Crespo Vivas en apoyo a la teoría de la vitalidad: ... Si a algún artículo del proyecto le voy a dar el voto con mucho gusto es precisamente éste... el individuo de la especie humana, separado del vientre materno natural o artificialmente, que vive, ha de considerarse como persona, y por tanto capaz de derechos y obligaciones. Que pueda continuar viviendo o no es punto que nada tiene que ver con la personalidad.... "*Nace un niño vivo pero no viable, es decir, nace para morir pocos instantes después y a veces seis meses después como ha apuntado el doctor Ochoa, porque puede nacer sin condiciones de viabilidad, pero vivir seis meses. La madre que ha perdido su marido ha quedado embarazada y abriga la hermosa esperanza del hijo que lleva en su seno. El niño ha nacido vivo solamente, por tanto, nunca ha sido persona jurídica capaz de derechos y obligaciones, según nuestro derecho actual y por consiguiente no ha heredado. La herencia pues, que le hubiera correspondido y que habría pasado a su madre pertenece a otros herederos. ¿Será justo señores, que esa madre que ha tenido el profundo dolor de perder a su hijo, se le inflija además el castigo, por nuestras leyes, de arrebatarle una herencia que ha debido corresponderle?* (Aplausos); Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, pp. 98-102 (Discusión parlamentaria a fin de adoptar la teoría vigente).

[323] Véase: Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, pp. 84 y 85, especialmente doctrina citada en notas 302 y 303; Márquez Ruiz, José Manuel: *Comienzo y fin de la personalidad*. Abril 2004, http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/200404-26551313104491 1.html "La doctrina mayoritaria destaca que de los requisitos que exige el art. 30 CC no hacen referencia a la viabilidad ni el hecho de la separación del seno materno, ni el nacer vivo. No hacen referencia a la viabilidad ni al hecho de la separación del seno materno, porque puede separarse del mismo un ser muerto (o mejor dicho, separarlo no implica ningún tipo de repercusiones jurídicas); ni tampoco el nacer vivo, porque la vida supone un presente mientras que la viabilidad supone una situación de futuro. De esta forma, nuestra doctrina se fija especialmente en el requisito de las veinticuatro horas como exigencia de viabilidad".

[324] Véase: Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, pp. 86-91.

la dificultad de precisar que se entiende por figura humana[325] y segunda, constituye una franca violación a la dignidad del ser humano. Actualmente como producto de una tradición histórica se aprecia en el artículo 30 del CC español que dispone: *"Para los efectos civiles, sólo se reputara nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno"*[326]. Esta disposición del Código Civil español se observó en el Código Civil venezolano de 1867 en su art. 122 en los siguientes términos: *"Para los efectos legales solo se reputa nacido el feto, que desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y vive veinticuatro horas naturales."* Recordemos que éste último se inspiró a su vez en el proyecto de Código Civil para España de Florencio García Goyena de 1851[327].

Sin embargo, la doctrina española señala acertadamente que tan incomprensible reminiscencia[328] o inexplicable anomalía es contraria al principio de la dignidad de la persona que consagra el artículo 10 de la Constitución Española. Lo más acorde es que la personalidad se haga depender del hecho del nacimiento". [329] Por lo que de presentarse un caso donde se discuta la personalidad en función de la figura humana prevista en el artículo 30 del CC español se debería concluir que dicha norma es inconstitucional por vulnerar el principio fundamental relativo a la dignidad de la persona humana[330].

No está de más recalcar que si la teoría de la viabilidad vulnera la dignidad del ser humano, con mayor razón la teoría de la figura humana, la cual toca el límite del absurdo, por lo que vale la misma consideración, esto

[325] Véase: FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *ob. cit.*, p. 228, nota 205, es necesario advertir que el Código español no fija los caracteres de la figura humana por lo que su determinación queda al arbitrio jurisprudencial; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, p. 87. "Realmente esta postura es curiosa, pues si dejáramos correr nuestra imaginación podrían plantearse casos en los que realmente sería difícil determinar qué es figura humana. Es decir, un primer y gran inconveniente consistiría en la discusión por lo demás subjetiva de los criterios que definen los parámetros de la "figura humana".

[326] No obstante, el feto que no reúne esa condición relativa a la figura humana es denominado en la legislación española, "criatura abortiva", según prevé el artículo 745 del Código Civil español, a propósito de la incapacidad para suceder.

[327] Cuyo artículo 107 disponía: *"Para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y vive cuarenta y ocho horas naturales."* Sobre éste último aspecto de la referencia a las 48 horas, véase Proyecto de Código Civil para España de Florencio García Goyena, 1851, Artículo 107, p. 69, se comenta que, a decir verdad, debía parecer suficiente el de veinte y cuatro horas señalados en la Ley del Toro que formaba el último estado; pero había en el seno de la comisión sujetos respetables que miraban como un despojo hecho a la familia del padre o madre difuntos esta súbita transmisión de bienes por la sola circunstancia de sobrevivir la criatura 24 horas, y pretendían prolongarla mucho más allá de los diez días del Fuero Juzgo; el término de cuarenta y ocho horas fue como una especie de transacción; de todos modos si es conveniente señalar tiempo, el señalamiento siempre será arbitrario.

[328] Véase utilizando tal calificativo: LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, pp. 43 y 44.

[329] CARRASCO PERERA, *ob. cit.*, p. 63. Adicionalmente indica el autor que tampoco tiene mucho sentido que la persona sea una "para los efectos civiles" y otra para los penales; esa diferencia valorativa no tiene, ninguna explicación plausible.

[330] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, p. 89.

es por vulnerar la dignidad de la persona humana y en razón del carácter progresivo de los derechos, no sería posible jurídicamente retroceder a la consagración de la figura humana o de la viabilidad. La única teoría del nacimiento consecuente con la dignidad de la persona humana, es la vitalidad. La subjetividad jurídica humana ha de ser paralela al nacimiento con vida, la exigencia de requisitos adicionales que suponen la posibilidad de vida humana posterior al nacimiento sin personalidad jurídica contrarían los principios según los cuales todo ser humano es persona y toda ser humano tiene dignidad[331].

1.3. *Teoría ecléctica*[332]: El calificativo de ecléctico surge de la combinación de alguna de las teorías ya referidas. Algunos pretenden combinar las teorías de la "concepción" y del nacimiento[333], lo cual es irreconciliable porque la protección al concebido no desvirtúa la adopción de la teoría del nacimiento (vitalidad en el caso vigente), y por ende ello no constituye una tercera teoría. Por lo que compartimos la opinión de que nuestro ordenamiento no consagra una pretendida teoría ecléctica sino la ya referida de la vitalidad en el CC art. 17[334].

Sin embargo, la referencia a "ecléctica" podría considerarse en el sentido de admitir una suerte de combinación de alguna de las referidas teorías del nacimiento con otros requisitos impuestos por determinada legislación, como sería el caso de la española (que combina la figura humana con el exceder las 24 horas de vida) o la mexicana (art. 337; vive 24 horas o es presentado al Registro Civil)[335].

Refiere Aguilar Gorrondona acertadamente que conviene aclarar que no obstante las expresiones equívocas de algunos autores, *nadie*, ha sostenido que la personalidad del ser humano comienza con la inscripción en el Registro Civil. [336] Aunque parezca obvio, hemos reiterado que el inicio de la personalidad humana es enteramente ajeno a la formalidad registral, aunque increíblemente se afirmen impropiedades en este sentido[337].

[331] *Ibid.*, p. 91.

[332] *Ibid.*, pp. 91-96.

[333] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 52, el autor agrega que el CC adopta la teoría de la vitalidad a lo que se agrega la aceptación de la tesis ecléctica con relación al concebido; HUNG VAILLANT, *"Derecho"...*, p. 87, la personalidad comienza con el nacimiento pero se reconoce ciertos derechos al concebido.

[334] Véase: GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 57; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, p. 93.

[335] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 93 y 94; BAQUEIRO ROJAS y BUENROSTRO, *Derecho Civil ...*, p. 150.

[336] AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 52.

[337] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 95 y 96; no se puede sostener el absurdo lógico y jurídico de que la personalidad del ser humano depende de su inscripción en el Registro del Estado Civil, y ello lo manifestamos ante ciertas afirmaciones que increíblemente parecieran dejar entrever lo contrario. No obstante, resulta insólita una sentencia del 11 de febrero de 1994 del Juzgado Superior Primero de Familia y Menores (J.R.G., T. 129, p. 73) que indica que de la inserción en el Registro Civil de Nacimiento *"dependerá su existencia civil como persona."* Curiosamente, la

2. El *nasciturus*[338]

El nasciturus es el por nacer, tanto el que ya está concebido (*conceptus*) como el que habrá de ser concebido (*concepturus*).[339] Generalmente el término "*nasciturus*" o "*por nacer*" se asocia al ser que ya está concebido[340], sin embargo desde una perspectiva más amplia la expresión "*nasciturus*" abarca igualmente al ser que será concebido en un futuro. La doctrina civil ha distinguido así entre *conceptus* y *concepturus*, para referirse al *concebido* y *al por concebir*, respectivamente.[341] En el lenguaje común, cuando se alude a ser "que está por nacer", se asocia a un nacimiento próximo, sin embargo, la expresión *por nacer*, desde una perspectiva más extensa, incluye tanto a los que están por nacer inmediatamente como a los que nacerán en un futuro lejano. Aunque entre uno y otro medie una diferencia sustancial, toda vez que uno ya es un ser con vida y el otro una mera expectativa.

Exposición de Motivos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (particularmente el penúltimo párrafo, a saber, el tercero comenzando por el final:) presenta igualmente una grave impropiedad en este sentido (*"El artículo 681 cuyo contenido pudiero lucir drástico, tiene por finalidad proveer de identidad a más de cuotrocientos mil niños venezolonos que en estos momentos formalmente no existen. Por carecer de identidad no tienen acceso ol disfrute de derechos ton fundamentales como la educación y lo solud. En tal sentido, sería contradictorio, inconcebible, consograr para los niños adolescentes derechos y garontías que luego no podrán hacer valer porque no pueden demostror que son personas, a la luz de lo legislación."*). Ante tales confusiones, que no tienen asidero jurídico ni lógico, solo cabe aclarar que por más importante que sea la institución del Registro del Estado Civil, la misma en modo afecta la existencia jurídica del ser humano, ésta depende de dos hechos jurídicos trascendentales: el nacimiento con vida y la muerte. El inicio de la personalidad humana no depende del Registro Civil, de la misma forma que no se pierde la personalidad porque se proceda en forma errada al levantamiento de una partida de defunción.

338 Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, pp. 102-104; Domínguez Guillén, María Candelaria. *Situación del nasciturus en la Constitución de 1999*. En: Libro Homenaje a Enrique Tejera París. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2008, pp. 133-156.

339 Véase en este sentido: Catalano, Pierangelo: *Observociones sobre la "Persono" del concebido o lo luz del derecho romono. (De Juliono o Teixeiro De Freitas)*. En: La Persona en el sistema jurídico latinoamericano. Colombia, Universidad de Externado de Colombia, agosto de 1995, Traducción de Lucas Reyes González y Fabio Espitia Garzón, pp. 144 y 151; Fernández Sessarego, Carlos: *Tratamiento Jurídico del Concebido*. En: La Persona en el sistema jurídico latinoamericano. Colombia, Universidad de Externado de Colombia, agosto de 1995, p. 197. "Dentro del concepto de *nasciturus* se admite tanto el que se denomina *conceptus* o concebido como al *concepturus*, al que habrá de ser concebido. La doctrina dominante, desacertadamente a nuestro parecer, pretende equipararlos cuando presenta a ambos como "esperanza" de vida. En verdad, en el caso del *conceptus*, estamos instalados frente a un ser humano en el primer estadio de su vida, mientras que en el caso del *concepturus* se trata de un ser inexistente y sólo posible si es que se produce la fecundación de un óvulo por un espermatozoide. La diferencia ontológica entre ambos es radical".

340 Véase en este sentido, refiriéndose fundamentalmente al concebido como sinónimo de *nasciturus* (no obstante que el autor admite según indicamos que el término incluye tanto al *conceptus* como al *concepturus*): Fernández Sessarego, *Trotamiento...*, p. 189 (se refiere a diferencia del resto de los textos a "*nascituro*"), Veloso de Franca, Genival: *Intervenciones fetoles. Aspectos médico-legoles*. http://www.sideme.org/doctrina/articulos/art030602-br.htm, indica que "Por *nascituro*, por tanto, se entiende aquel que fue concebido y todavía no ha nacido. Es el ser humano que está por nacer, ya concebido en el vientre materno"; Hung Vaillant, *"Derecho"...* pp. 91 y 92, quien alude a "*situoción del concebido o por nacer*" y "*situación del no concebido o por concebir*". Se deduce que el autor asocia la expresión "por nacer" al concebido.

341 Véase: Aguilar Gorrondona, *ob. cit.*, pp. 54-60.

No consideramos acertada la expresión "persona por nacer o persona por concebir"[342], porque en nuestro ordenamiento vigente sólo el nacimiento con vida otorga la condición de persona. Por lo que resulta una impropiedad referirse a persona por nacer si el nacimiento (con vida) es el que propicia tal condición, a tenor del artículo 17 del Código Civil. Por tal, el *nasciturus*, ya sea concebido o por concebir, por definición NO es persona[343].

La protección al *nasciturus* data del derecho romano[344] y se extendió posteriormente a las codificaciones iberoamericanas[345]. El Derecho venezolano vigente toma en cuenta tanto al *conceptus* como al *concepturus* según veremos de seguidas.

2.1. *Situación de conceptus*[346]

El "*conceptus*" es el ser concebido, esto es, en quien ya ha operado el fenómeno de la concepción o fecundación. Nuestra legislación, no obstante consagra la teoría de la vitalidad, se apresura a proteger al concebido, en homenaje a una existencia natural, pues se admite claramente que con la concepción comienza la vida humana en su fase inicial o primaria, aunque la condición de persona comience con el nacimiento. Así pues se protege al feto en homenaje a una incipiente vida y una personalidad futura.

La ley no discute la existencia anterior al nacimiento, puesto que protege la vida en gestación, pero como lo que no existe no puede ser sujeto de derechos, la ley le reconoce para ciertos aspectos existencia. La existencia real comienza antes de nacer, la existencia legal comienza al nacer. El concebido tiene una existencia que si bien no goza de todos los atributos de la personalidad merece una consideración especial. Su protección se deriva del derecho natural.[347]

Tal protección se aprecia en nuestro ordenamiento jurídico. Ello se refleja en el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que alude a la protección a partir del momento de la concepción con ocasión de la maternidad[348]. La protección que concede la Carta

342 Véase utilizando ésta: *ibid.*, pp. 54 y 58.

343 Véase: Marín Echeverría, *ob. cit.*, p. 18, el no nacido no alcanza el rango de persona.

344 Véase: Castán Vázquez, José María: *La recepción en las codificaciones omericanas de la tradición romana justinioneo sobre el comienzo de la existencia humana*. En: La Persona en el sistema jurídico latinoamericano. Colombia, Universidad de Externado de Colombia, agosto de 1995, pp. 168-171. Véase también: Alvarado Chacón, *ob. cit.*, pp. 21-55 (también en: http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/idc26/26-1.pdf)

345 Castán Vázquez, *ob. cit.*, pp. 178-183.

346 Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, pp. 104-137.

347 Leongomez, Enrique: *Del Principio de las Personas Noturales*. Bogotá, edit. Patria, 1926, p. 13.

348 *"La maternidad y lo poternidad son protegidas integramente, seo cual fuere el estodo civil de la madre o del padre. Las parejas tienen derecho o decidir libre y responsablemente el número de hijos e hijos que deseen concebir y o disponer de la información y de los medios que aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garontizoró asistencia y protección integral o lo moternidad*

Fundamental al concebido, es ajena a la problemática del aborto[349] pues el
Estado por cuestiones de política legislativa podría ampliar los supuestos
que le quitan al aborto el carácter de delito[350] como en efecto lo considera
el Proyecto de Código Penal[351]. Actualmente nuestra legislación sólo ad-

en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y
asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos. El padre
y la madre tiene el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a
sus hijos e hijas, y éstos tienen el deber de asistirlos cuando aquél o aquella no puedan hacerlo por
sí mismos. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad
de la obligación alimentaria." (destacado nuestro). Por su parte, el artículo 74 de la Constitución
de 1961 indicaba "*La maternidad será protegida, sea cual fuere el estado civil de la madre. Se*
dictarán las medidas necesarias para asegurar a todo niño, sin discriminación alguna, protección
integral, desde su concepción hasta su completo desarrollo, para que éste se realice en condiciones
materiales y morales favorables." (destacado nuestro). El cambio de redacción para algunos ha sida
regresivo (Véase: Brewer-Carías, Allan: *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Constituyen-*
te). Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1999, T. III, p. 165) pero tal redacción es indiferente
dado el carácter progresivo de los derechos (Véase: Ribeiro Sousa, Dilia María: *Situación Jurídica*
del concebido ante los avances de la ciencia (Especial referencia al tratamiento del concebido en
la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y sus diferencias con la Constitución de
1961). En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 118, Caracas, Universidad
Central de Venezuela, 2000, p. 290, que la desmejora a la protección del concebido en la nueva
Constitución es solo aparente pues nuestro ordenamiento jurídico protege la vida humana desde
el momento de la concepción; Domínguez Guillén, *Ensayos*..., p. 468; Domínguez Guillén, *Inicio y*
extinción..., p. 108.

349 Sobre el tema del aborto véase: Mazzinghi, Jorge Adolfo: *La interrupción del embarazo: el aborto.*
En: La Persona Humana. Argentina, edit. La Ley, 2001, pp. 63-79; Arteaga Sánchez, Alberto:
Nuevas tendencias en el tratamiento jurídico del aborto. En: Memoria del VIII Congreso Mundial
de Derecho de Familia, Caracas, 1994. Caracas, Publicidad Gráficas León SRL, 1996, Tomo II, pp.
527-533; De Vollmer, Christine: *Aspectos legales del aborto y su penalización en América Latina.*
En: Memoria del VIII Congreso Mundial de Derecho de Familia, Caracas, 1994. Caracas, Publi-
cidad Gráficas León SRL, 1996, Tomo II, pp. 603-611; Valdés, Margarita *El problema del aborto:*
tres enfoques. En: Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas. Rodolfo Vázquez (compilador).
México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Fondo de Cultura Economica, 1999, pp.
129-150; Sgambatti, Sonia: *El aborto. Aspectos historiográficos, legales, éticos y científicos*. Caracas,
Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, 3ª edic., 1999; Tamayo Rodríguez,
José Luis: *El aborto. Su problemática. Razones jurídicas y factores que imponen su despenalización.*
Serie Trabajos Jurídicos. Caracas, edit. Tamhy, 2005.

350 Véase en este sentido: Faúndez Ledesma, Héctor: *Administración de Justicia y Derecho Internacional*
de los Derechos Humanos. (El Derecho a un juicio justo). Caracas, Universidad Central de Venezue-
la, 1992, p. 46: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que puede haber
excepciones legítimas contempladas en la legislación interna de los Estados y que en los hechos
permiten el aborto.

351 Véase al efecto: *Proyecto Código Penal*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, pp. 189-191.
Los artículos 240 al 245 del Proyecto de Código Penal dan cabida a distintos tipos de abortos, a
saber, el artículo 240 permite el aborto ético (en caso de violación o inseminación artificial no
autorizada); el artículo 241 permite el aborto eugenésico cuando se diagnostique médicamente
que el hijo nacería con graves taras físicas o psíquicas; el artículo 242 permite el aborto por an-
gustiosa necesidad social cuando la mujer se hallare en una situación de apremio por la pobreza
y dificultades económicas consiguientes siempre que desde la concepción no hayan transcurrido
doce semanas; el artículo 243 consagra el aborto libre cuando se practique a solicitud de la mujer
siempre que la gestación no pase de tres meses. (también en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/
miscelaneas/anteproyecto2.html)

mite el aborto terapéutico[352] y el Código de Deontología Médica contiene normas en este sentido[353].

Ahora bien, la protección del concebido a nivel general, se aprecia desde la perspectiva laboral, penal y civil. En el ámbito laboral se protege a la mujer embarazada[354] e inclusive al padre del concebido[355]; en materia penal al sancionar el aborto[356] y las lesiones que lo provoquen[357], y desde la perspectiva civil se aprecia su consideración siempre a tenor del artículo 17 del CC "se trate de su bien", lo que tiene lugar precisamente en situaciones como la adquisición gratuita de derechos patrimoniales ya sea por vía de *herencia*[358], *legado*[359], *donación*[360], *constitución de hogar*[361] *así como el reconocimiento de la filiación extramatrimonial.*[362]

352 Véase artículo parte final del 433 del Código Penal: "... *no incurrirá en pena alguna el facultativo que provoque el aborto como medio indispensable para salvar la vida de la parturienta.*"

353 Véase artículo 59: "*Al médico le es permitido indicar la interrupción del embarazo con un fin terapéutico, y en todo caso, siguiendo las normas establecidas por la ciencia y las disposiciones legales vigentes*". Véase también artículos 58, 60 y 61 *eiusdem*. (Aprobado en LXXVI Asamblea de la Federación Médica Venezolana del 29-3-85).

354 Véase: Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo (G.O. Nº 6.024 de 6-5-11), arts. 370 y ss.

355 Véase: TSJ/Sala Constitucional, Sent. 609 del 10-6-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/609-10610-2010-09-0849.html considera que el artículo 8 de la *Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad relativo* a la inamovilidad del padre debe aplicarse a partir de la concepción porque lo que se pretende es la protección de la familia y del concebido.

356 Véase artículos 430 al 434 del Código Penal.

357 Véase artículo 414 del Código Penal, al aludir al delito de "lesiones personales" indica que *si habiéndose cometido el delito contra una mujer encinta le hubiere ocasionado el aborto*, será castigado con presidio de tres a seis años. El artículo 415 *eiusdem* prevé que si el delito se ha cometido contra una mujer en cinta, causa un parto prematuro, la pena será de prisión de uno a cuatro años.

358 La posibilidad del concebido de suceder *ab intestato* viene dada por el artículo 809 del Código Civil que prevé: "*Son incapaces de suceder los que en el momento de la apertura de la sucesión no estén todavía concebidos. A los efectos sucesorios la época de la concepción se determinará por las presunciones legales establecidas en los artículos 201 y siguientes para la determinación de la filiación paterna*". (Destacado nuestro).

359 Véase artículo 840 del Código Civil: "*Son incapaces para recibir por testamento los que son incapaces para suceder ab-intestato...*" De lo que se deduce que el concebido que de conformidad con el artículo 809 *eiusdem* puede suceder *ab intestato* o sin testamento puede también recibir legados, esto es suceder por vía testamentaria.

360 Véase artículo 1.436 del Código Civil que dispone: "*No pueden adquirir por donación, ni aun bajo el nombre de personas interpuestas, los incapaces de recibir por testamento, en los casos y del modo establecido en el Capítulo que trata de las sucesiones testamentarias*". Así pues de conformidad a su vez, con los citados artículos 809 y 840 *eiusdem* según los cuales el concebido puede recibir *ab intestato* y por vía testamentaria, se concluye que igualmente puede recibir por donación.

361 Véase artículo 633 del Código Civil. El objeto de tal figura de conformidad con el artículo 632 *eiusdem* es sustraer tal inmueble del alcance de los acreedores y convertirlo en inejecutable.

362 Se ha indicado también que el padre extramatrimonial del concebido pudiera reconocerlo no obstante no haber nacido porque ello ciertamente se trata de su bien. Esta posibilidad se encuentra en el artículo 223 del Código Civil. No obstante tal norma indica que "*el reconocimiento del concebido sólo podrá efectuarse conjuntamente por el padre y la madre*". Véase también artículo 120, ord. 2º del Código Civil, según el cual si la mujer que no tiene la edad mínima para contraer matrimonio *ha concebido*, no podrá impugnarse por nulidad el matrimonio correspondiente.

El feto no puede quedar obligado cuando le sea desfavorable por lo que podrá obligarse cuando le favorezca, por ejemplo en el caso de una herencia donde su activo sea superior al pasivo.[363]

La situación jurídica del concebido[364], es de difícil explicación jurídica, toda vez que se trata de un caso excepcional donde un ser que no es persona puede figurar temporalmente en una situación jurídica (y recordemos que tal potencialidad solo la tienen las personas). Pero luego de pasearse por múltiples teorías que pretenden explicar tal fenómeno, siendo quizás la mayormente acertada la relativa a que los derechos del concebido están en una suerte de condición suspensiva que viene dada por el nacimiento con vida (pero inclusive en tal caso no existe persona antes de verificarse el nacimiento), por lo que se afirma acertadamente respecto al status jurídico del *conceptus* que ***"en realidad, desde el punto de vista de los principios rigurosos, el asunto no tiene explicación satisfactoria"***.[365]

[363] Véase: DOMÍNICI, Aníbal: *Comentarios al Código Civil Venezolano*. Reformado en 1896. Caracas, edit Rea, 1962, T. I, p. 57; es necesario tener presente que cuando las obligaciones son correlativas a los derechos adquiridos, el feto se considerará nacido para aquellas como para éstos, pues en ese caso los provechos y las cargas forman un todo indivisible.

[364] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción*..., pp. 125-137.

[365] Alessandri RODRÍGUEZ y Somarriva UNDURRAGA, *ob. cit.*, p. 137 (Destacado nuestro). Refieren los autores, al preguntarse sobre ¿qué clase de derechos tiene el concebido? No es bajo condición suspensiva, porque las personas a las que les correspondían los derechos si no nace legalmente el niño tienen un derecho bajo la condición suspensiva de que el nacimiento no constituya principio de vida y si esto es así no puede serlo también para la criatura: No es resolutoria porque implica un derecho actual, no es eventual porque implica una relación entre sujeto y regla jurídica... (*idem*). Véase también: BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Derecho de la Persona*. Madrid, edit. Montecorvo S.A., 1976, pp. 167 y 168, la insuficiencia doctrinaria para explicar la situación del concebido no constituye sino una prueba más de que siempre se ha pensado en esta institución en relación con el nacimiento; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción* ..., pp. 135 y 136; "Ciertamente la situación del concebido se presenta como un supuesto especial que rompe con las explicaciones derivadas de las instituciones jurídicas en juego. Por ejemplo, se afirma que sólo las personas pueden ser sujeto de derecho y que si el concebido puede figurar en una relación aun cuando sea con la condición futura de que nazca vivo, en consecuencia es persona. Pensamos que tales silogismos no son ciertos, porque precisamente estamos ante un supuesto excepcional donde un ser figura como una suerte de término subjetivo sin ser todavía propiamente persona o sujeto de derecho. Como indicamos la personalidad se tiene o no se tiene, no se puede borrar del ordenamiento jurídico con la consideración de que nunca existió porque si es así es porque precisamente no tuvo lugar la persona. El problema a nuestro criterio radica en tratar de explicar una situación única y particular que no encuentra parangón con otras instituciones de derecho. Pretender trasladar teorías que funcionan en otros ámbitos distintos al planteado, como el patrimonial, no resuelve el problema del *status* jurídico del concebido. Por lo general el jurista trata de buscar la naturaleza jurídica de algunas instituciones jurídicas en figuras análogas olvidando que a veces un punto coincidente no es suficiente para encuadrar un supuesto en una institución preexistente. Ahora bien, el hecho de que la problemática del concebido no sea fácilmente explicable a través de los institutos nombrados no significa que el feto tenga personalidad, es decir, el hecho de que ninguna teoría logre explicar a cabalidad el *status* jurídico del *conceptus* no puede llevar a la conclusión de que el feto es persona, pues lo mismo se aplicaría para el *concepturus* o por concebir, el cual se presenta como una simple expectativa".

2.2. *Cálculo de la concepción*[366]

Según indicamos la concepción es la fusión de las células sexuales a partir de las cuales se inicia la vida del ser humano. Instante en que simultáneamente comienzan ciertos efectos relativos a la protección jurídica del concebido. De allí que desde el punto de vista del Derecho será fundamental la determinación del período en que pudo tener lugar la concepción.

El cálculo de la concepción constituye el producto de aplicar la operación aritmética que prevé el citado artículo 213 del CC, del que resulta el período aproximado dentro del cual la ley presume que en principio ha tenido lugar la fecundación. Se traduce entonces en un sencillo procedimiento matemático a los fines de acercarse a un lapso aproximado dentro del que pudo haber ocurrido la concepción de conformidad con la norma legal[367].

Al efecto dispone el artículo 213 del CC: ***"Se presume, salvo prueba en contrario, que la concepción tuvo lugar en los primeros ciento veintiún (121) días de los trescientos (300) que preceden al día del nacimiento."***

Dicha norma consagra la forma de cálculo de la concepción a través de una presunción *iuris tantum*, esto es, que admite prueba en contrario[368]. Las presunciones pretenden llegar a un hecho desconocido partiendo de un hecho conocido[369]: en el caso que nos ocupa el hecho *conocido* ciertamente es el *nacimiento*, y a partir de éste nos acercaremos al hecho *desconocido* de la *concepción*. En las legislaciones donde la presunción citada no admite prueba en contrario se indica que ello se opone a los avances médicos, que evidencian casos fuera de los parámetros normales[370]. Desde tiempos antiguos, se consideró un lapso aproximado de gestación de 9 a 10 meses[371].

[366] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *El cálculo de la concepción*. En: Revista de Derecho Nº 24. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2007, pp. 63-96 (también en: *Manual de Derecho de Familia*..., pp. 505-537); GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 60-67.

[367] Tal período, en efecto representa una aproximación, dado el carácter *iuris tantum* de la citada presunción legal. Véase al efecto: CONTRERAS, *ob. cit.*, p. 105, "el lapso en que se presume que un día cualquiera tuvo lugar la concepción o fecundación de la mujer...>>; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 61; PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón: *La persona natural*. En: www.monografías.com/trabajos17/la-persona-natural/la-persona-natural.shtml

[368] Véase: BOCARANDA, *Análisis*..., p. 142; HUNG VAILLANT, *"Derecho"*..., p. 96; BOCARANDA, *Guía*..., p. 55.

[369] Con relación a la presunción véase: MARÍN PÉREZ, *ob. cit.*, p. 77: presunción es la averiguación de un hecho desconocido deduciéndolo de otro conocido. Si esta presunción la hace la ley, es legal. A su vez, si esa operación lógica admite prueba en contrario, se denomina presunción *iuris tantum*; si, por el contrario, la presunción es absoluta y no admite contradicción, se llama presunción legal *iuris et de iure*. Véase artículo 1.394 del Código Civil que prevé: *"Las presunciones son las consecuencias que la Ley o el Juez sacan de un hecho conocido para establecer otro desconocido"*.

[370] Véase: COELLAR ESPINOZA, *ob. cit.*, pp. 36 y 37, lo comenta respecto de Ecuador.

[371] VALENCIA ZEA, *ob. cit.*, pp. 359-364. Véase igualmente en torno al antiguo Derecho Francés: LOPEZ HERRERA, *Derecho de Familia*..., pp. 347 y 348. Véase también: AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 61, refiere que en el antiguo derecho francés se dejaba el cálculo de duración del embarazo y consecuencialmente la concepción a la libre apreciación de los jueces, llegando al abuso de señalar que un embarazo había durado 17 meses. Por su parte, el CC Napoleónico estableció que la duración

Se acota la imprecisión o dificultad que supone tratar de acercarse a una fecha específica en materia de concepción[372], por lo que el artículo 213 CC no pretende ofrecer un día o pocos días precisos o exactos en los que ha podido acontecer la fecundación. Contrariamente, ante la imposibilidad de precisar un día determinado en que tendría lugar la concepción, el Legislador toma un período aproximado de ciento veintiún (121) días, esto, 4 meses, en los que en cualquiera de ellos, pudo acontecer la misma. Así pues no se obtiene una fecha exacta sino el lapso dentro del cual pudo acontecer la fecundación[373].

¿Cómo se obtiene dicho período aproximado de la concepción? Pues se parte del hecho conocido, esto es, el día del nacimiento[374], y de éste retrocedemos a los fines de obtener el lapso de la concepción. Así, se parte hacía atrás, esto es, se retrocede del día anterior al nacimiento trescientos (300) días, con la finalidad de incluir en el cálculo la más amplia posibilidad de que se trate de un embarazo largo de hasta casi diez (10) meses, así como una gestación breve de seis (6) o siete (7) meses. Ahora bien, una vez que se tenga el día exacto, luego de retroceder trescientos (300) del día del nacimiento, excluyendo obviamente éste día, se debe adelantar nuevamente los citados ciento veintiún (121) días que indica la norma, lo que concede un lapso aproximado de cuatro (4) meses. Dentro de ese período de cuatro (4) meses o ciento veintiún (121) días, cualquiera de ellos ha podido tener lugar la concepción[375]. Así pues, la operación se traduce

---

máxima del embarazo era 300 días y la mínima 180. El BGB (Alemania) presumió como tiempo de la concepción el comprendido entre 181 y 302 días anteriores al nacimiento, ambos inclusive pero admitió que se pudiese probar médicamente que el embarazo había durado más de 302 días en atención a que algunos ginecólogos admiten esa posibilidad. En el mismo sentido, véase: Hung Vaillant, *"Derecho"*..., pp. 95 y 96. Véase también: Abelenda, *ob. cit.*, p. 219, reseña que en la antigua legislación española encontramos que en el Código de las Siete Partidas, con igual criterio de solucionar cuestiones relativas a paternidad y filiación, se establece como máximo de la duración del embarazo 10 meses y como mínimo 6 meses.

372 Esto es, nos referimos a un día determinado.

373 Véase: Aguilar Gorrondona, *ob. cit.*, p. 60; López Herrera, *Derecho de Familia*..., p. 350, normalmente resulta imposible precisar el momento o fecha exactos cuando ocurre la concepción del hijo; Zerpa, *Derecho*..., p. 17, la dificultad radica en la imposibilidad de determinar científicamente y de probar el *momento* exacto de la concepción. De allí que se disponga de una presunción para establecer el lapso dentro del cual ocurre la concepción; Hung Vaillant, *"Derecho"*..., pp. 94 y 95, hasta ahora no es posible determinar científicamente el momento exacto de la concepción; Perera Planas, *ob. cit.*, p. 211; Peñaranda Quintero, Héctor Ramón: *La persona natural*. En: www.monografías.com/trabajos17/la-persona-natural/la-persona-natural.shtml.

374 Véase: Azpiri, Jorge Osvaldo: *Manual de Derecho de Personas y de Familia*. Argentina, Azmo Editores, 1976, p. 23, para determinar la concepción hay que partir de la única fecha exacta: el nacimiento, excluyendo este día se encuentran los 300 anteriores.

375 Véase: Bocaranda, E., Juan José: *Análisis y Consideraciones sobre el Nuevo Código Civil 1982*. Caracas, Tipografía Principios, 1982, p. 142, "Los 121 días equivalen a 4 meses; 300 días equivalen a diez meses. Luego se presume que el hijo concebido por lo menos seis meses antes del nacimiento. Estos seis meses serían el límite mínimo. El máximo sería de diez meses –si tomamos en cuenta los extremos–"; Hung Vaillant, *"Derecho"*..., p. 96, para aplicar la regla del cálculo de la concepción se procede en la forma siguiente: se toma la fecha del nacimiento (hecho comprobable) y se cuentan hacia atrás (antes de dicha fecha) 300 días. Una vez que ha sido determinado en la forma antes

en retroceder trescientos (300) días, excluyendo el día del nacimiento y luego inmediatamente adelantar ciento veintiún (121) días. Éste último período denota el lapso de concepción. El ejercicio de cálculo debe tomar en cuenta tales consideraciones[376].

Se aprecian decisiones judiciales que reseñan la importancia del artículo 213 del CC a los fines de diversos efectos especialmente laborales[377], amén de otros supuestos de interés[378] como el reconocimiento del hijo concebido dentro de lapso de separación cuando el divorcio tiene lugar en razón del artículo 185-A del Código Civil[379].

---

indicada, el día número trescientos *antes del nacimiento*, se vuelven a contar a partir de dicho día y ésta vez hacia delante ciento veintiún días. El interesado que necesita probar la fecha de la concepción puede ubicar, a su conveniencia la fecha de la concepción en uno *cualquiera de estos 121 días*, es decir, en uno cualquiera de los primeros 121 de los 300 que precedieron al día de nacimiento; Contreras, *ob. cit.*, p. 105.

376 Al efecto, podemos colocar un ejemplo y preguntarnos cuál sería el período de concepción de una persona nacida el 3 de diciembre de 2006, correspondiente a un año no bisiesto. Al efecto, comenzamos por excluir el día de nacimiento o día *a quo* y comenzamos a contar hacía atrás trescientos (300) días desde el 2 de diciembre inclusive. El día número trescientos viene dado por el 6 de febrero. De esta fecha nos devolvemos o adelantamos, a fin de contar o considerar los primeros ciento veintiún (121) días de dicho período, los cuales se ubican en el 6 de junio. Esto significa que la concepción en el caso concreto ha tenido lugar entre el 6 de febrero y el 6 de junio; la generación ha podido acontecer cualquiera de los días incluidos en dicho período y cualquiera de los días indicados inclusive. Ello según el esquema que se aprecia a continuación:

121 días 179 días

6 feb I ---------- I -------------------- I 3 dic

6 de jun

300 días

De la misma manera, en otro ejemplo similar, llegaríamos a la conclusión, esto es que una persona nacida el 7 de noviembre de 2006, correspondiente a un año no bisiesto, tendría un lapso de concepción ubicado entre el *11 de enero y el 11 mayo*.

377 Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Exp. Nº 03-1877. Sent. Nº 2003-3151 del 18-09-03. En: http://www.tsj.gov.ve/tsj_regiones/decisiones/2003/septiembre/025-18-03-1877-2003-3151.html . Véase además referencia al cálculo de la concepción: Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, con sede en Barquisimeto, Sent. 16-09-04, Exp. KP02-O-2004-000186, en http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2004/septiembre/648-16-KP02-O-2004-000186-KP02-O-2004-000186.html , ...no obstante que según la fecha del cálculo de la concepción, que conforme pauta el Código Civil, el niño se presume concebido, dentro de los 121 días de los trescientos (300) que anteceden al nacimiento... por lo que bien pudo suceder, que la trabajadora quedara embarazada durante su relación laboral...; Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo Accidental "B", Sent. Nº 2005-B-07 del 22-06-05, Exp. Nº AP42-O-2004-000332, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2005/junio/1467-22-AP42-O-2004-000332-2005-B-07.html

378 Véase también referencia a dicha norma o cálculo en: Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, Sent. 20-09-04, Exp. Nº 06524/04, en http://nueva-esparta.tsj.gov.ve/decisiones/2004/septiembre/295-20-06524-04-.html: Juzgado Unipersonal Nº 1, de la Sala de Juicio del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 15-05-06, Exp. 05766, en http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2006/mayo/521-15-5766-276.html .

379 Véase con ocasión de separación en base al artículo 185-A CC: Juzgado de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Apure, Sent. 12-07-05, Exp. Nº 11969 en http://amazonas.tsj.gov.ve/decisiones/2005/julio/443-12-11969-.htm, ..."Con base en ello y en el entendido de que el nacimiento del niño ...ocurrió el día 2 de Febrero de 2001 y en virtud de la

Los avances científicos podrían crear excepciones a la regla de la concepción pues técnicamente es posible que un embrión concebido extrauterinamente permanezca en estado de criopreservación o congelamiento, antes de ser implantado en el vientre de la madre, pero la norma del citado artículo 213 precisa del nacimiento[380].

2.3. *El concepturus o por concebir*[381]

El concebido encierra en sí mismo un futuro ser humano y por tanto es digno de protección, en cambio, el ni siquiera concebido no es nada. No obstante, la semejanza entre ambas figuras existe, aunque sólo sea superficialmente.[382]

El *concepturus* o por concebir es solo una mera expectativa. Mal puede hablarse de protección a éste[383], porque tal vez jamás se concrete como sujeto. Sin embargo, el Derecho lo toma en consideración en algunos casos excepcionales, básicamente en atención a la voluntad actual de una persona. La posibilidad viene dada siempre que el ser sea identificable a los fines que la adquisición se produzca al momento que comience su personalidad.[384] Puede ocurrir que nunca sea concebido[385] El no concebido es un *nondum conceptus*, no existe y no puede adquirir derechos.[386] Pero puede disponerse de un bien a su favor, obviamente si se concreta su personalidad en un futuro.

presunción contenida en el artículo 213 del Código Civil que se, "presume que la concepción tuvo lugar en los ciento veintiún (121) días de los trescientos que preceden al nacimiento", es decir, que la concepción en el caso bajo análisis ocurrió entre los días 9-04-2000 y 7-08-2000. Es por ello forzoso concluir que la separación de hecho no ocurrió en el mes de marzo de 2000, como afirman los solicitantes..."; Sala de Juicios Nº 3 del Tribunal de Protección de Niños y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Sent. 20-09-04, Exp. KP02-Z-2004-002623, en http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2004/septiembre/645-20-KP02-Z-2004-002623-.html.

[380] Así en caso de fecundación *in vitro*, la aplicación de la presunción establecida en el artículo 213 CC precisaría necesariamente del "nacimiento" para su aplicación y la aproximación del período de concepción giraría en torno a la implantación del embrión en el vientre materno y no de la fecha precisa de fusión de las células sexuales –realizadas extracorpóreamente– pues el embrión podría pasar un tiempo considerable en estado de criopreservación.

[381] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Inicio y extinción...*, pp. 137-141.

[382] LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 52.

[383] Véase: CONTRERAS BRICEÑO, *ob. cit.*, p. 100, "propiamente la ley no puede proteger al que no existe, lo que sucede es que el legislador toma en cuenta la manifestación de voluntad de una persona que vive, encaminada a otorgar derechos patrimoniales a un futuro concebido; por ello, es más práctico que hablemos de <<tratamiento legal del *no concebido*>> que de <<protección legal>>."; MÁRQUEZ RUIZ, José Manuel: *Comienzo y fin de la personalidad.* Abril 2004, http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/200404-26551313104491 1.html "en principio, no pueden considerarse como titulares de posición jurídica alguna, ni de un derecho subjetivo concreto, pues en puridad de conceptos representan una mera eventualidad, un futurible. Sin embargo, existen mecanismos en cuya virtud la atribución de derechos a los *nondum concepti* resulta admisible".

[384] O'CALLAGHAN, *ob. cit.*, p. 239.

[385] MESSINEO, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-America, 1954, T. II, p. 91.

[386] PUIG BRUTAU, *ob. cit.*, p. 167.

El Código Civil venezolano considera al ser que habrá de ser concebido específicamente en materia de *donación*[387], *testamento*[388] y *constitución de hogar*[389].

"Se aprecia así, que nuestro Código Sustantivo toma en cuenta la voluntad de una persona viva respecto a la posible atribución de derechos patrimoniales a un ser que todavía ni siquiera ha sido concebido. Ciertamente si la situación jurídica del concebido es difícil de explicar, con más razón la del que todavía no existe y más aún no se sabe ni siquiera si existirá. De allí que las disposiciones relativas al *concepturus* simplemente pretenden tomar en cuenta la voluntad del donante, del testador o quien constituye hogar, más que una eventual protección de un ser que no detenta siquiera existencia natural"[390].

3. Reproducción asistida o técnicas científicas para generar la vida[391]

Con la concepción principia la existencia natural del ser: la fertilización del óvulo por el espermatozoide se inicia esa maravillosa aventura que

[387] Art. 1.443 CC: "*Los hijos por nacer de una persona determinada pueden recibir donaciones, aunque todavía no se hayan concebido.*
Para aceptar la donación los hijos no concebidos serán representados por el padre o por la madre indicados por el donante según el caso.
Por lo demás, a menos que el donante disponga otro caso, la administración de los bienes donados la ejercerá él, y en su defecto, sus herederos, quienes pueden ser obligados a prestar caución." Una disposición muy parecida a la anterior se observa en el art. 763 del CC italiano, según refiere De Ruggiero (DE RUGGIERO, *ob. cit.*, p. 344).

[388] Art. 840, CC: "*Son incapaces para recibir por testamento los que son incapaces para suceder ab intestato.*
Sin embargo, pueden recibir por testamento, los descendientes inmediatos, es decir, los hijos de una persona determinada que vivo en el momento de la muerte del testador, aunque no estén concebidos todavía." El no concebido es incapaz de recibir *ab intestato* (sin testamento), de conformidad con el artículo 809 *eiusdem*, pero por vía testamentaria tiene aplicación la norma comentada.

[389] Recordemos que el citado artículo 633 del Código Civil señala que el hogar puede constituirse a favor... "*de los descendientes inmediatos por nacer de una persona determinada.* " (Destacado nuestro). Se admite así como indicamos al referirnos al *conceptus* que en función de la última parte de la norma que puede constituirse hogar en favor del *nasciturus* (bien sea *conceptus* o *concepturus*) pues a ellos alude la expresión "por nacer".

[390] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, p. 140.

[391] Véase: LÓPEZ HERRERA, Francisco: *Consideraciones sobre las nuevas formas de originar la vida humana a la luz del Código Civil de Venezuela.* En: Estudios sobre Derecho de Familia. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2001, p. 117-148; LÓPEZ HERRERA, Francisco: *Consideraciones preliminares sobre las nuevas formas de generar vida humana a la luz del Código Civil de Venezuela.* En: XV Jornadas Dr. J.M. Domínguez Escovar. Derecho de Familia Barquisimeto 3 al 6 de enero de 1990. Barquisimeto, Diarios de Tribunales, 1990, pp. 17-35; LÓPEZ HERRERA, Francisco: *Derecho de Familia.* Caracas, Universidad Católica "Andrés Bello" y Banco Exterior, 2ª edic., 2006, T. II, pp. 455-472; BERNAD MAINAR, Rafael: *Efectos jurídicos de las nuevas técnicas de reproducción humana.* Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2000; RIBEIRO SOUSA, *ob. cit.*, pp. 271-295; QUINTERO TIRADO, Mariolga: *Inseminación Artificial. Simientes Jurídicas en exploración.* En: Revista de Derecho Privado, Caracas, Año. Nº 1 1, enero-marzo 1983, pp. 73-112; ESPARZA BRACHO, Jesús: *La Fertilización in vitro y otras aplicaciones Biomédicas: Bases éticas de su regulación legal.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 70, Universidad del Zulia, Enero-julio

es la vida humana[392]. Se admite a nivel científico que ciertamente la vida del ser humano comienza en el instante de la concepción[393], porque la formación primaria y elemental del hombre parte precisamente de ese momento y prosigue con la división celular para luego médicamente diferenciar entre preembrión, embrión y feto. Sin embargo, jurídicamente el concebido abarca desde la concepción hasta el nacimiento.

Ahora bien, la concepción humana puede tener lugar con el auxilio de la ciencia, cuando falla la vía natural o tradicional para propiciar la misma.

1993, pp. 35-45; ESPARZA BRACHO, Jesús: *Conflictos bioéticos a la luz de los derechos corporoles; los derechos de los progenitores, de los receptores de gametos y embriones y del nascirutus.* En: Frónesis. Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política Vol. 2, Nº 1, Instituto de Filosofía del Derecho "Dr. José M. Delgado Ocando", Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad del Zulia, Maracaibo, Julio de 1995, pp. 9-25; ESPARZA, Jesús: *Los técnicas de reproducción asistido y la investigoción embrionario: una visión bioética pluralista paro la determinación del status jurídico del nasciturus.* En: I Congreso Venezolano de Derecho de Familia. Mérida del 4 al 7 de noviembre de 1997. Mérida, Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Asociación Venezolana de Derecho de Familia y Menores, 1999, pp. 135-142; NEZER DE LANDAETA Isis: *Trascendencia jurídico de las nuevas tecnologíos de reproducción humana y de investigación genética.* En: Memoria del VIII Congreso Mundial de Derecho de Familia. Caracas-Venezuela 1994. Caracas, Publicidad Gráficas León S.R.L., 1996, Tomo I, pp. 183-197; AGUILAR GORRONDONA, Jorge: *Reflexiones sobre los efectos jurídicos en materia de Derecho de Familia de la reproducción asistido.* En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje Nº 5. Fernando Parra Aranguren Editor. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. I, pp. 27-55 (en lo sucesivo las citas estarán referidas a "José Luis"; PETZOLD-PERNÍA, Hernán: *El principio "mater in iure semper certa est" frente a la tronsferencio de embriones humanos.* En: SUMMA, Homenaje a la Procuraduría General de la República 135º Aniversario, Caracas, 1998, pp. 655-669; LERET DE MATHEUS, María Gabriela: *Lo biología molecular y el régimen jurídico del embrión humano.* En: Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, Caracas, 1994. Caracas, Publicidad Gráficas León S.R.L., 1996, Tomo I, pp. 425-437; LÓPEZ GÓMEZ, José Ramón: *Dilemas biéticos en obstreticia y ginecología.* En: Revista de Obstetricia y Ginecología de Venezuela Vol. 66, Nº 3, septiembre 2006, pp. 185-190, http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0048-77322006000300009&lng=en&nrm=iso (también en: www.scielo.org.ve/pdf/og/v66n3/art09.pdf); PIÑA VALLES, Ovelio: *Contexto jurídico de la procreación médicamente asistido.* Venezuela, Universidad del Zulia, Ediciones del Vice Rectorado Académico, 2007. Véase también: Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional, Sent. 1.456 del 27-7-06, en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1456-270706-05-1471.htm (a propósito de fertilización artificial *post mortem* solicitada por la viuda).

392 PERRINO, Jorge y Miguel GONZÁLEZ ANDIA: *Status jurídico y protección legal de tejidos embrionarios pre-implantados.* En: Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia. Caracas, 1994. Caracas, Publicidad Gráficas León S.R.L., 1996, p. 400. Véase también en torno a la protección de la vida del embrión a partir de la concepción: DOYHARCABAL, Solange: *El Derecho a lo vida en el nasciturus en la legislación chilena y comparado.* En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 21, Nº 2, mayo-agosto 1994, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 307-319; ANDORNO, Roberto: *El derecho frente a la nueva eugenesia: lo selección de embriones in vitro.* En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 21, Nº 2, mayo-agosto 1994, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 321-328.

393 Véase a favor de la vida del embrión desde su concepción: PETZOLD-RODRÍGUEZ, María: *Algunas consideraciones filosófico-jurídicas sobre el estatuto del embrión humono.* En: Temas de Derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2004, Vol. II., pp. 245-252; OCHOA GÓMEZ, Oscar: *Derechos de la personalidad.* En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje Nº 5, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2002, Vol. I, p. 907.

Podría mediar así las *técnicas científicas para generar la vida humana*[394], esto es a través de la fecundación artificial. Ello plantea la situación de los embriones sobrantes en materia de fecundación in vitro[395] previa intervención médica de la mujer[396], pues los no utilizados por los progenitores originan una población creciente de embriones cautivos[397].

Al efecto, debe admitirse que la concepción o existencia natural principia con la concepción al margen de la ubicación especial del embrión, poco importa que la fusión de las células sexuales tenga lugar fuera del claustro materno. La destrucción del embrión o la criopreservación que conlleva a su pérdida suponen atentados contra la vida del concebido.[398] De allí que se sostenga que la asistencia científica de la concepción debería garantizar el desarrollo de todos los óvulos fecundados[399].

---

394 Véase: RIBEIRO SOUSA, *ob. cit.*, pp. 271-295; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 497-499; FERNÁNDEZ BULA, María Andrea: *Fecundación asistida y manipulación genética.* En: XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Buenos Aires, septiembre de 1997. http://www.jornadas-civil.org/ponencias/c09p08.html, señala Fernández Bula que la existencia de las personas comienza desde el momento de la concepción, ya sea dentro o fuera del seno materno.

395 Dentro de las nuevas técnicas científicas para generar la vida humana, se distingue a falta de fecundación natural, la *inseminación artificial* y la *fertilización in vitro.* En la primera la fecundación del óvulo y del espermatozoide tiene lugar dentro del claustro materno con el auxilio de la ciencia médica; la fertilización *in vitro* se aplica una vez que falla la anterior y consiste en la fusión de las células sexuales masculina y femenina pero fuera del claustro materno, para que una vez que ha tenido lugar la concepción le sea implantado el embrión a la mujer. La gran problemática que plantea éste último procedimiento es que generalmente se fertilizan varios embriones con los óvulos que se le extraen a la mujer mediante una intervención quirúrgica y una vez implantado exitosamente un embrión, generalmente sobran los demás embriones. Debe apreciarse que tales embriones son *conceptus* a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, al margen de su condición extrauterina.

396 Véase: LACADENA CALERO: Juan Ramón: *¿Qué hocer con los embriones sobrantes? El II informe de lo Comisión Nacional de Reproducción humana asistida de España.* En http://w3.cnice.mec.es/tematicas/genetica/2001_12/2001_12_01_3.htm "La técnica de fecundación in vitro (FIV) a la que acuden parejas con problemas de fertilidad implica la obtención de varios ovocitos de la mujer (en ocasiones 6, 10 o más) que ha sido sometida a un tratamiento hormonal para provocar la superovulación. Al poner dichos ovocitos en presencia de los espermatozoides se produce la fecundación con un alto rendimiento (en torno al 80% o más). De los embriones formados, solamente tres o cuatro serán transferidos al útero de la mujer puesto que los datos estadísticos muestran que con tal transferencia lo más probable es que se obtenga la gestación de uno de tales embriones. La consecuencia de todo este proceso es que, atendiendo a razones de "eficacia médica", se producen más embriones de los necesarios: son los embriones "sobrantes" que se mantienen en congelación (crioconservación)."

397 LÓPEZ GÓMEZ, *ob. cit.*, p. 190, http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0048-77322006000300009&lng=en&nrm=iso (también en: www.scielo.org.ve/pdf/og/v66n3/art09.pdf); Ello lo refiere el autor con ocasión de "Aspectos bioéticos de la fertilización asistida". Véase también: NÉZER DE LANDAETA, Isis; *Desafíos éticos en el nuevo milenio.* En: Gaceta Médica de Caracas, Vol. 110, Nº 1, Caracas, 2002, http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0367-47622002000100016&lng=pt&nrm=iso; KERDEL VEGAS, Francisco: *Las grandes paradojas de lo medicina octual.* En: Gaceta Médica de Caracas, Vol. 113, Nº 2, abril 2005, http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0367-47622005000200001&lng=es&nrm=iso, "miles de embriones que, provenientes de tratamientos de reproducción asistida, se conservan congelados en nitrógeno líquido"

398 MAZZINGHI, *ob. cit.*, p. 76.

399 NAVIA ARROYO, *ob. cit.*, p. 295.

En Venezuela se precisa una legislación especial que se pronuncie sobre las nuevas técnicas para generar la vida[400], pues el embrión en criopreservación tiene un status difícil de precisar civilmente ya que su situación se puede prolongar indefinidamente[401]; en tanto que penalmente el delito de aborto supone necesariamente la expulsión del feto del claustro materno, circunstancia que ciertamente no tiene lugar en la fecundación artificial extracorpórea[402]. En este sentido, se presenta interesante la solución asumida por la legislación alemana que prohíbe la extracción de óvulos que no serán implantados, eliminando así el problema de los embriones sobrantes[403]. Lacadena comenta que la técnica de congelación de óvulos u ovocitos –aunque todavía en fase experimental– podría perfectamente sustituir con éxito la de los embriones sobrantes y con ello eliminar el problema ético.[404]

400 Véase en este sentido: Ribeiro Sousa, *ob. cit.*, pp. 291 y 292; Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 499; Bernad Mainar, Rafael: *La regulación de la reproducción asistida en el Derecho Comparado*. En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje N° 5. Fernando Parra Aranguren Editor. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. I, p. 303, indica que en Venezuela existe una carencia absoluta sobre la materia; Esparza Bracho, *Conflictos bioéticos a la luz...*, p. 14, el status del embrión conlleva cuestiones que no pueden ser claramente resueltas a la luz del estado actual de nuestra legislación. Véase también: Vásquez Lepe, Macarena de los Angeles: *¿Es la manipulación genética de embriones humanos un atentado contra nuestra Constitución?* En. Revista Chilena de Derecho Vol. 26, N° 4, Facultad de Derecho, octubre-diciembre 2000, p. 1.039, si bien el concebido cualquiera que sea su condición tiene protección constitucional se precisa una legislación especial en la materia orientada por el principio constitucional de protección a la vida. Véase también, alertando sobre la necesidad de normativa en la materia: Ruiz La Rosa, Eddy F.: *El perfil jurídico del embrión humano en la legislación cubana y en Derecho Comparado*, en http://www.monografias.com/trabajos16/embrion-humano/embrion-humano.shtml

401 Véase: Martínez de Aguirre Aldaz y otros, *ob. cit.*, p. 350, Moreno Quesada, Bernardo y otros: *Curso de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2ª edic., 2004, pp. 94 y 95.

402 Véase: Ordoqui, *ob. cit.*, p. 276, se pregunta ¿se puede incurrir en el delito de aborto cuando se desecha un embrión? Concluye que no, pues en Uruguay la única forma posible de aborto fue la referida al seno materno. Siguiendo el principio *nullum crimen nulla pena sine lege* se hace necesario regular el aborto causado por la destrucción del embrión *in vitro*; Banda Vergara, Alfonso: *Dignidad de la persona y reproducción humana asistida*. En. Revista de Derecho Valdivia Vol. 9, N° 1, Diciembre 1998, pp. 7-42, http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09501998000200001&lng=es&nrm=iso; Ribeiro Sousa, *ob. cit.*, p. 283.

403 En Alemania la Ley de Protección al Embrión de 13-12-90 señala que en la fertilización *in vitro* a la mujer sólo se le pueden retirar el número de óvulos que van a usarse en la inseminación y con ello se elimina el problema de los embriones sobrenumerarios. (Véase: Andorno, *ob. cit.*, pp. 325-327); Hernández-Bretón, Eugenio: *Anotaciones a la Ley alemana sobre protección de los embriones: genoma humano y cuestiones de responsabilidad penal*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 103. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1997, p. 188, dicha ley castiga a quien intente fecundar más óvulos de una mujer de los que a ésta le puedan ser implantados; *Ley alemana para la protección de los embriones, de 13 de diciembre de 1990*. Traducción de María José Villalobos. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 21, N° 2, mayo-agosto 1994, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 417-422.

404 Lacadena Calero, Juan Ramón: *Congelación de ovocitos humanos: aspectos científicos, éticos y legales*. En: http://w3.cnice.mec.es/tematicas/genetica/2003_01/2003_01_00.html "En principio hay que reconocer como dato positivo que la técnica de congelación de ovocitos puede paliar, o incluso llegar a sustituir, a la congelación de embriones sobrantes obtenidos en programas de FIV, evitando así un serio problema bioético. La mujer que se somete a un programa de FIV podría congelar sus ovocitos para ir utilizándolos a medida que los fuera necesitando, evitando la producción de

Esto es, también se podría permitir la múltiple extracción de óvulos a condición que sólo proceda la fertilización o fecundación de los que sean implantados.

La concepción, sea ésta "in vivo o in vitro" marca indefectiblemente el inicio de la existencia[405]. Negar la tutela jurídica al preembrión[406] no se corresponde con la realidad biológica sino a una solución transaccional para habilitar la experimentación genética[407], pues es bien sabido que la vida comienza con la concepción[408]; el orden legal protege al concebido al margen de las etapas médicas de su formación. Ese es sin duda el comienzo

numerosos embriones sobrantes que, por razones de eficacia médica, se acumulan en la FIV convencional. En este contexto hay que señalar que la tasa de supervivencia ovocitaria es de un 80%, semejante a la de los embriones congelados." Véase también: Lacadena Calero, Juan Ramón: *¿Qué hacer con los embriones sobrantes? El II informe de la Comisión Nacional de Reproducción humana asistida de España*. En http://w3.cnice.mec.es/tematicas/genetica/2001_12/2001_12_02_1_2.htm, aunque ...se trata de una técnica todavía en fase experimental, hay que considerar la crioconservación de ovocitos.

405 Esparza Bracho, *Conflictos bioéticos a la luz...*, p. 13.

406 Véase: Cifuentes, Santos: *El embrión humano. Principio de existencia de la persona*. s/l, Edit. Astrea, 2002, En: www.astrea.com.ar/files/prologs/doctrina0046.pdf. Para algunos el preembrión es el producto de la concepción desde el momento de ésta hasta el día catorce (14); Cifuentes, *Elementos...*, pp. 94 y 95, indica que se acepta ahora la existencia del preembrión hasta los 14 días, el cual aún no ha anidado completamente, careciendo de las cualidades de estabilidad, estructuración cerebral y nerviosa autónoma, que permitan individualizar al sujeto. Pasada la etapa del preembrión, el embrión si alcanza tales condiciones; Bossert, Gustavo y Eduardo y Zannoni: *Manual de Derecho Familia*. Buenos Aires, Edit. Astrea, 3ª edic., 1991, pp. 482 y 483, indican que se discute la admisibilidad de la investigación científica a base de embriones. Se señala que la anidación definitiva del embrión se produce después de 14 días de haberse implantado en el útero materno; *El estatuto jurídico del embrión en los Convenios Internacionales y en la legislación de España, Alemania y Francia*. Santiago de Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Año XIV, N° 297, Julio de 2004, p. 6, www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro297.pdf

407 Ferrer, Francisco: *Procreación asistida. Panorama jurídico*. En: "La persona". Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales N° 124. S/l, Universidad del Litoral, La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1996, p. 262. Véase también: Contreras, Ricardo Rafael: *Bioética Reto de la Postmodernidad*. Mérida, 2005, p. 87, www.serbi.ula.ve/serbiula/libros-electronicos/Libros/bioetica/pdf/bioetica.pdf, ciertos investigadores han llegado a afirmar que los preembriones (hasta los catorce -14- días) pueden ser utilizados en la investigación científica porque no serían propiamente embriones; sin embargo, tal argumento carece de sustentación y la definición de preembrión no cabe en ninguna de las etapas de desarrollo del embrión humano.

408 Véase: Diyharcabal, *ob. cit.*, pp. 309 y 310; Ribeiro Sousa, *ob. cit.*, 292 y 293: "¿Será acaso que los avances tecnológicos, amén de sus innegables beneficios, han generado como efecto colateral la desensibilización de nuestra sociedad moderna, hasta el punto que nos haga incurrir en la fatal ignorancia de establecer discriminaciones, al extremo de considerar distinta y más importante la vida de un embrión que se encuentra dentro del cuerpo de una mujer, y despreciar aquella otra, que por capricho de nuestra premeditada y programada voluntad creamos y a la cual hemos supeditado su desarrollo?"; Schmidt, Ludwing: *La persona, el Derecho y la terminología*. En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje N° 5. Fernando Parra Aranguren Editor. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. II, pp. 615-624; Contreras, Ricardo Rafael: *Bioética Reto de la Postmodernidad*. Mérida, 2005, pp. 84 y 85 www.serbi.ula.ve/serbiula/libros-electronicos/Libros/bioetica/pdf/bioetica.pdf, la biología y la genética concuerdan en que el nuevo ser se inicia con la concepción.

que hemos tenido todos los seres humanos[409]. La tecnología no debe desconocer la vida misma y el comienzo de ésta. No se trata de sutilezas o discusiones netamente jurídicas: debe reconocerse que la vida al margen de la personalidad comienza con la concepción y por ende ha de rechazarse la destrucción del concebido aunque no haya operado la implantación[410].

[409] Véase: Figueroa Yañez, *ob. cit.*, p. 56. *Ese minúsculo conjunto de células es lo que todos fuimos una vez y sin el cual no habríamos llegado jamás a ser.*

[410] Véase: Schmidt, *ob. cit.*, p. 619, indica el autor que se pretende difundir la errónea e inaceptable idea de que el embarazo o la vida comienza con la implantación y no con la concepción para justificar la manipulación del embrión. Concluye el autor que como consecuencia de estas deshonestas maniobras se le ha arrebatado al embrión su condición de ser humano (*ibid.*, p. 622), pero como no es bueno lo que necesita la mentira para triunfar, resulta mejor tomar conciencia de su verdadera naturaleza: que se trata de un ataque contra la vida y la dignidad humana (*ibid.*, p. 624).

CAPÍTULO VI. EXTINCIÓN DE LA PERSONA NATURAL: LA MUERTE[411]

***SUMARIO**: 1. La muerte. 2. Efectos. 3. Sistemas en caso de muerte simultánea. 4. Prueba*

La subjetividad jurídica del ser humano solo se pierde en el ordenamiento venezolano vigente con la "***muerte***", siendo ésta, el único hecho jurídico que suprime automáticamente la personalidad natural[412]. Pues el ser humano es persona sólo entre el nacimiento con vida y la muerte[413]. En nuestro ordenamiento jurídico ni siquiera el régimen de la ausencia en su fase final de "presunción de muerte" suprime la personalidad humana, pues su característica esencial es dejar latente la posibilidad de que el ausente regrese, aunque pueda coincidir en ciertos efectos con la muerte. La ausencia supone la incertidumbre en torno a la existencia de una persona

[411] Véase: Dominguez Guillén, *Inicio y extinción ...*, pp. 151-266; Dominguez Guillén, María Candelaria: *Consideraciones sobre la muerte (Breve referencia al Derecho comparado)*. En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nº 146, Caracas, 2008, pp. 389-426; Schmiot, Ludwing: *La muerte: una visión interdisciplinaria de un acto humano*. En: Estudios de Derecho. Estudios de Derecho Privado. Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 aniversario. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, T. I, pp. 337-383; Bravo Casas, Víctor Lisandro: *Fin de la existencia de la Persona Natural*. Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, 1982; Borda Medina, María Paulina y José Ernesto Borda Medina: *Consideraciones Acerca de la Persona en Estado de Coma*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1991; Morello, Augusto M.; *El fin de la existencia de las personas físicas y la muerte presunta*. En: La Persona Humana. Argentina, edit. La Ley, 2001, pp. 81-104; Arteaga, Alberto y otros: y otros: *La muerte y la medicina actual*. En: Ética, Política, Derecho y Situaciones de muerte. Caracas, ediciones del Rectorado, Alfredo Castillo Valery y Xavier Mugarra Torca ediciones, 1991, pp. 257-259; Oyarzabal, Mario J.A.: *El inicio y el fin de la existencia de las personas humanas en el Derecho Internacional Privado*, www.uca.edu.ar/uca/common/.../el_in_y_fin_d_la_exist_d_las_pers_hu.pdf; Peñaranda Quintero, Héctor Ramón: *Fin de personalidad jurídica*. En: http://www.monografias.com/trabajos17/fin-personalidad-juridica/fin-personalidad-juridica.shtml; Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, pp. 65-69; Hung Vaillant, *Derecho...*, 99-109; Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 331-334; La Roche, *ob. cit.*, p. 58; Contreras Briceño, *ob. cit.*, pp. 117-124; Ochoa Gómez, *Derecho...*, pp. 187-190; Marín Echeverría, *ob. cit.*, p. 206-212; Zerpa, *Derecho...*, pp. 25-32; Peñaranda Quintero, *Derecho...*, pp. 121-128; Rodríguez, *ob. cit.*, pp. 415-423.

[412] Véase: Juzgado del Municipio Ribero del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre, Sent. 24-9-09, Solic. Nº 2.009-65, http://sucre.tsj.gov.ve/decisiones/2009/septiembre/1225-24-2009-065.-338.html "en nuestro derecho vigente la única causa de extinción de la personalidad del ser humano es la "muerte"; lo que es acogido por nuestra doctrina, que con la muerte se extingue la personalidad del individuo, y por lo tanto no podrá ser sujeto de derechos y deberes; luego de la muerte lo que nace son los derechos de los herederos; pero el fallecido ya no es titular de derechos y deberes...".

[413] Hattenhauer, *ob. cit.*, p. 16, existe unanimidad acerca de los límites temporales de la persona pues el Derecho solo se refiere exclusivamente al hombre que, como ciudadano construye su mundo aquí. Así, el hombre no era persona más que en su vida corporal entre el nacimiento y la muerte.

natural porque no se tenga la certeza de su muerte[414]. Por otra parte, nuestro ordenamiento nunca conoció la figura de la muerte civil, en virtud de la cual se sancionaba al sujeto con la pérdida de la personalidad (aunque su equivalente en nuestro medio es la interdicción legal)[415].

1. La muerte[416]: Noción. Clasificación e importancia

La muerte a diferencia del nacimiento es un hecho seguro, pues acontece inexorablemente en todo ser humano; se dice que le da sentido a la vida porque no convierte ésta en un estado indefinido[417] aunque suponga un traumatismo emocional[418]. Desde el punto de vista jurídico la muerte es la pérdida de la personalidad del ser humano[419].

De allí que la muerte constituya para el Derecho, un hecho jurídico[420] porque la misma es un "hecho" natural del cual se desprenden importantes efectos jurídicos, como es la pérdida de la personalidad jurídica del ser humano. Así como el nacimiento con vida constituye un hecho jurídico, cuyo efecto es la concesión de personalidad jurídica[421]. Con la muerte "desaparece la persona en cuanto tal, con sus atributos y cualidades, cesando de ser centro de poder y de responsabilidad, se extinguen los derechos y relaciones personalísimos o vitalicios que le competían; y se abre la sucesión en los restantes, transformándose el patrimonio en herencia y el cuerpo en cadáver"[422].

[414] Véase *infra* capítulo XXIII.

[415] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción* ..., pp. 159-168.

[416] Véase: *ibid.*, pp. 152-206.

[417] Véase: COMESAÑA SANTALICES, Gloria M.: *La muerte desde la dimensión filosófica: una reflexión a partir del ser –para– la muerte heideggeriana*. En: Agora Trujillo. Revista del Centro Regional de Investigación Humanística, Económica y Social Año 7, Nº 13 enero-junio 2004, pp. 113-125. También en: www.saber.ula.ve/.../alexandr/db/ssaber/Edocs/pubelectronicas/agoratrujillo/agora13/articulo 5.pdf; ANDORNO, Roberto: *Bioética y dignidad personal*. Madrid, edit. Tecnos, 1998, pp. 145 y 146.

[418] TORNOS, Andrés: *Sobre la antropología de la muerte*. En: La eutanasia y el arte de morir. Dilemas éticos de la medicina actual-4. Madrid, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, 1990, p. 37.

[419] Véase: CARRASCO PERERA, *ob. cit.*, p. 68, la desaparición de la personalidad civil de la persona, o dicho en otro modo, el término final de su capacidad jurídica; SCHMIDT, *La muerte*..., p. 340, nota 3 y pp. 354 y 355, desde el derecho la muerte es la cesación de la personalidad jurídica individual; CLARO SOLAR, *ob. cit.*, p. 228, considerada como término de la capacidad legal, es un hecho que no precisa determinar sus elementos constitutivos como sucede con el nacimiento; BIANCA, *ob. cit.*, p. 225, la muerte es el evento que propicia la cesación de la vida humana y pone fin a la capacidad jurídica de la persona.

[420] Véase en este sentido: GHERSI, Carlos Alberto: *Derecho Civil Parte General*. Buenos Aires, Edit. Astrea, 1993, p. 162; LLAMBÍAS, *ob. cit.*, p. 582; DUCCI CLARO, *ob. cit.*, p. 99; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 209; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 379; SCHMIDT, *La muerte*..., p. 355.

[421] Véase *supra* capitulo V.

[422] MARQUEZ RUIZ, José Manuel: *Comienzo y fin de la personalidad*. Abril 2004, http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/200404-2655131310449 11.html.

Algunas legislaciones contienen una norma expresa que dispone que con la muerte culmina la personalidad humana[423]. En nuestro ordenamiento no existe actualmente[424] norma en este sentido, pero es innecesaria, pues obvio que la muerte extingue la subjetividad del ser humano[425]. Por lo que vale el comentario que hace Santoro Passareli respecto del Derecho italiano, esto es la persona termina con la muerte, momento final que el Código Civil no indica explicitamente, como el momento inicial, porque se ha considerado obvia la coincidencia del fin de la persona con la muerte.[426] El fin de la persona natural pues coincide con su muerte física[427].

La muerte es un atributo intrínseco de la materia viviente porque las partes del organismo están sujetas a rotura o desgaste[428]. Ahora bien, para precisar en qué momento se pierde la vida humana se debe acudir a la *noción médica de muerte*[429]. La muerte es la cesación de la vida[430] en forma irreversible[431]. Se distingue sin embargo, entre *muerte clínica* y *muerte cerebral*, criterio que adopta en Venezuela la Ley Sobre Trasplantes de Órganos[432]. La muerte clínica constituye la cesación *definitiva* o *irrever-*

[423] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción*..., p. 157; España, CC art. 32; Chile, CC, art. 78; CC, Argentina CC art. 103; *Bolivia*, CC art. 2º; 1; *Costa Rica*, CC art. 34; *El Salvador*, CC art. 77; *Nicaragua*, CC artículo 46.

[424] A diferencia de nuestros dos primeros CC. Véase: Código Civil de 1862, Libro Primero "*De las personas*", Lei II, "*Del fin de la existencia de las personas: de la ausencia y la presunción de muerte*", Sección primera. "*De la muerte natural*", artículo 1º. Véase Código Civil de 1867, artículo 283.

[425] Véase nuestro comentario en: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Algunos aspectos*..., p. 227, "No existe una norma que expresamente lo consagre a diferencia de otros ordenamientos jurídicos pero es una circunstancia que se desprende de la lógica, de la naturaleza y del derecho".

[426] SANTORO PASSARELLI, F.: *Doctrinas Generales del Contrato*. Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1964, p. 9.

[427] MESSINEO, *ob. cit.*, T. II, p. 106. Véase igualmente: PUGLIATTI, *ob. cit.*, p. 180.

[428] ANGIOLA, Silvia: *La muerte y los límites de la medicina*. En: http://www.monografias.com/trabajos3/muertemed/muertemed.shtml

[429] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción*..., pp. 169-206.

[430] Véase: *ibid.*, p. 169; BRAVO CASAS, *ob. cit.*, p. 81; AGUIAR-GUEVARA, Rafael: *Tratado de Derecho Médico*. Caracas, LEGIS, 2001, p. 591, la muerte es la ausencia de vida en un organismo que antes la tenía; MORELLO, *El fin*..., p. 82.

[431] LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, p. 28.

[432] G.O. Nº 4.497 del 3-12-92. Véase art. 2, Numeral 10 que indica: "*Hay muerte clínica cuando se produce la ausencia de todos los signos vitales o, lo que es lo mismo, la ausencia total de vida.*" Inmediatamente la ley se refiere a la muerte cerebral y la forma en que se determina, aun cuando no la define. "*Para los efectos de esta Ley, la muerte cerebral podrá ser establecida en alguna de las siguientes formas:*
1) La presencia del conjunto de los siguientes signos clínicos:
a) falta de respuesta muscular y ausencia de reflejos a estímulos externos;
b) Cesación de respiración espontánea comprobada, previa oxigenación por diez (10) minutos;
c) Pupilas fijas, midriasis y ausencio de reflejo corneal.
2) La cesación de la actividad eléctrica del cerebro, podrá ser determinada por:
a) Absoluta cesación de la actividad del cerebro, comprobada eléctricamente y aún bajo estimulo mediante electroencefalograma isoeléctrico durante treinta (30) minutos.
b) Ausencia de respuesta oculovesticular.

sible[433] de las funciones vitales (respiratoria y cardíaca) en tanto que la muerte cerebral se presenta como la cesación de la función cerebral de manera irreversible[434]. Esta última tiene lugar cuando el daño al cerebro es irreversible y tan extenso que el órgano ya no dispone de capacidad de recuperación[435]. Se distingue del estado de coma y del estado vegetativo [436]

La muerte cerebral ha sido considerada fundamentalmente a los fines de los trasplantes de órganos[437] porque en estos se requiere la preservación artificial de las funciones vitales a los fines de la oxigenación de los órganos, pero a tal se concepto se llega como consecuencia de la evolución médica; se admite que por tratarse de muerte sustancial tal concepto pudiera aplicarse a otros problemas jurídicos como la desconexión o la conmoriencia[438]. El carácter *irreversible* de la muerte cerebral, inherente a la muerte –pues también es común a la clínica–, es lo que lo distingue de otras figuras, y dando cabida a los trasplantes a nivel mundial, por lo que en el estado actual de la medicina[439] no resulta consecuente objetarla con la posibilidad de la "resurrección" [440]; si se pretende retornar de la

3) No habrá muerte cerebral cuando en el ser humano se evidencian cualquiera de las siguientes condiciones:
a) Alteraciones tóxicas y metabólicas reversibles
b) Hipotermia inducida
Legalmente existe la muerte cerebral, cuando así conste de declaración suscrita por tres o más médicos que no formen parte del equipo de trasplante."

433 Esto pues es posible la cesación temporal y posterior reanimación en cuyo caso no existe muerte. Véase: BRAVO CASAS, *ob. cit.*, p. 35, puede darse la muerte aparente agrega que en su criterio no puede darse la muerte biológica antes que la cerebral precisamente porque en caso de la primera puede operar la reanimación (*idem*). Véase igualmente: LUNA BISBAL, Mauricio: *Trasplantes. Bases para una Legislación.* Bogotá, edit. Temis, 1974, p. 33, refiere que existen casos de la literatura médica en que, aun después de la existencia del encefalograma plano, índice de la llamada muerte clínica, se registraron casos de resucitación tras la reanimación y estimulo del corazón.

434 La muerte clínica supone la cesación irreversible de los signos vitales en tanto que la muerte cerebral denota el cese también irreversible de la función cerebral.

435 Véase: AGUIAR-GUEVARA, *ob. cit.*, p. 590; GHERSI, *ob. cit.*, pp. 169 y 170; SAGARNA, Fernando Alfredo: *Los Trasplantes de Órganos en el Derecho.* Doctrina, Legislación, Jurisprudencia y Derecho Comparado. Buenos Aires, edit. Depalma, 1996, pp. 252-259.

436 El estado de coma solo supone daño a la corteza cerebral pero puede ser recuperable, a diferencia de la muerte tronco encefálica (Véase: BORDA MEDINA, *ob. cit.*, pp. 79-82); en el estado vegetativo se mantiene en forma espontánea la respiración aunque haya daño de la actividad superior cerebral porque el tallo no resulta afectado; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 176-180.

437 Véase: TSJ/SConst, sent. Nº 1453 del 27-07-06, en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1453-270706-04-1078.htm

438 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 192-206.

439 Romeo CASABONA, *Los Trasplantes de órganos. Informe y documentación para la reforma de la legislación española sobre trasplantes de órganos.* Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1978, p. 65. *Si algún día la ciencia médica consigue recuperar la descerebración, el concepto clínico de muerte habrá cambiado y, por tanto, ya no será válido el legal, que podrá ser fácilmente adecuado, también por vía reglamentaria, a la nueva realidad.*

440 Véase: GOYENA COPELLO, Héctor Roberto: *Los Nuevos horizontes del Derecho de Familia y la necesidad de protección de la persona en la normativa civil y la tipificación penal. Estatuto Jurídico.* En: Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, Caracas, 1994. Caracas, Publicidad Gráficas León S.R.L., 1996, Tomo I, p. 179, no se puede llevar a la legislación un límite semejante,

muerte, ciertamente el diagnóstico no era correcto, pues por esencia ésta es definitiva.

2. Efectos de la muerte[441]

La muerte según indicamos constituye un hecho jurídico porque es un hecho natural con consecuencias o efectos para el Derecho. A continuación sus principales:

2.1 *Se extingue la personalidad del sujeto*

Se deriva de la propia definición jurídica de muerte, que la misma tiene como efecto fundamental la "extinción o pérdida" de la personalidad jurídica del ser humano. En efecto, la subjetividad humana, culmina con la muerte, aunque siga proyectando o desplegando algunos efectos derivados de la "*personalidad pretérita*"[442] entre los que tradicionalmente se citan[443]: 1. Puede reconocerse a un hijo muerto[444]; 2. Puede declararse la quiebra de un comerciante dentro del año siguiente a su muerte[445]; 3. El comerciante fallido puede ser rehabilitado después de su muerte[446]; 4. Puede solicitarse la revisión de sentencias penales aun después de la muerte del reo en los casos que establece la ley[447].

toda vez que es imposible afirmar categóricamente que sea irreversible... los que tenemos un concepto trascendente de la vida, obviamente creemos en el milagro, en la resurrección y obviamente en un mañana después de la muerte"; HANS: *Técnica, medicina y ética. Sobre la práctica del principio de la responsabilidad.* España, edit. Paidos Básica, 1997. Trad. Carlos Fortea Gil, pp. 145-158.

441 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 206-229.

442 Véase: LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, p. 30; MORO ALMARAZ y SÁNCHEZ CID, *ob. cit.*, p. 138.

443 Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, pp. 68 y 69; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, pp. 107-109; CONTRERAS BRICEÑO, *ob. cit.*, pp. 119 y 120.

444 Véase artículo 219 del Código Civil: *"El reconocimiento que se haga de un hijo muerto no favorece como heredero al que lo reconoce, sino en el caso de que éste pruebe que aquel gozaba en vida de posesión de estado"*. Véase igualmente artículo 220 *eiusdem*: *"Para reconocer a un hijo mayor de edad, se requiere su consentimiento, y si hubiese muerto, el de su cónyuge y sus descendientes si los hubiere, salvo prueba, en este último caso, de que el hijo ha gozado en vida de la posesión de estado."*

445 Véase artículo 930 del Código de Comercio: *"La quiebra de un comerciante retirado del comercio puede ser declarada; pero sólo dentro de los cinco años posteriores al retiro, con tal que la cesación de pagos haya tenido lugar durante el tiempo en que ejerció el comercio, o bien durante el año siguiente, a causa de deudas relativas al mismo ejercicio.*
Puede también ser declarada después de la muerte del comerciante retirado; pero sólo dentro del año siguiente o la muerte."

446 Véase artículo 1.068 del Código de Comercio: *"El fallido puede ser rehabilitado después de su muerte"*

447 Véase art. 470. del Código Orgánico Procesal Penal (G.O. Nº 5.930 Extraord. del 4-9-2009), que prevé que "La revisión procederá contra la sentencia firme, en todo tiempo y únicamente a favor del imputado o imputada, en los casos siguientes: 1. Cuando en virtud de sentencias contradictorias estén sufriendo condena dos o más personas por un mismo delito, que no pudo ser cometido más que por una sola; 2. Cuando la sentencia dio por probado el homicidio de una persona cuya existencia posterior a la época de su presunta muerte resulte demostrada plenamente; 3. Cuando la prueba en que se basó la condena resulta falsa; 4. Cuando con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurra o se descubra algún hecho o aparezca algún documento desconocido durante el

La muerte arrasa fatalmente con la subjetividad jurídica del ser humano, y a su paso sólo queda en el plano material un cadáver, pero ciertamente no se pierden con ella todas las relaciones de quien fue persona.

2.2. *Se abre la sucesión del difunto y tienen aplicación las disposiciones de última voluntad*

Prevé el artículo 993 del Código Civil: "*La sucesión se abre en el momento de la muerte y en el lugar del último domicilio del de cujus*". A la muerte del ser humano, las relaciones de contenido patrimonial generalmente no se extinguen con él sino se trasmiten por vía del mecanismo de la sucesión hereditaria. El Derecho Sucesorio regula el destino del patrimonio de una persona después de su muerte[448]. El orden jurídico y social reclama que ciertos derechos no se pierdan con la subjetividad humana, especialmente los de contenido patrimonial; no existen relaciones jurídicas perpetuas, pues la existencia de éstas no va allá de la vida del sujeto[449]. La sucesión *mortis causa* encuentra su fundamento en la necesidad de perpetuar el patrimonio más allá de la muerte y de dar fijeza a la vida social, pues sin aquella no habría crédito, dada la inmortalidad que reviste la persona física del deudor a través de la sucesión hereditaria[450]. Este derecho tiene su base en la necesidad de que la muerte, no rompa las relaciones de quien deja de existir[451]. Por ello, si bien la muerte extingue la personalidad o subjetividad jurídica del ser humano, contrariamente su patrimonio no se pierde con la persona sino que es trasmitido a sus sucesores precisamente –valga la redundancia– por vía del instituto de la sucesión[452].

Una vez que acontece la muerte, también entran en aplicación las disposiciones de última voluntad del difunto, esto es aquellas realizadas por el sujeto en vida para cuando aconteciera su muerte, las cuales pueden ser de contenido patrimonial o personal, ya sea por vía testamentaria o de otro orden en aquellos casos en que la ley lo permita. Tales como las relativas al destino del cadáver. En efecto, la persona en vida puede prever el destino que ha de serle dado a su cuerpo cuando fallezca[453], por ejemplo, disponer en torno a la posibilidad de destinarlo a la donación

proceso, que sean de tal naturaleza que hagan evidente que el hecho no existió o que el imputado no lo cometió; 5. Cuando la sentencia condenatoria fue pronunciada a consecuencia de prevaricación o corrupción de uno o más jueces que la hayan dictado, cuya existencia sea declarada por sentencia firme; 6. Cuando se promulgue una ley penal que quite al hecho el carácter de punible o disminuya la pena establecida." Véase artículo 471, ord. 3. Podrán interponer el recurso: "...3. *Los herederos o herederas, si el penado o penada ha fallecido*". (Destacado nuestro).

448 Vease: Domínguez Guillén: *Manual de Derecho Sucesorio*, pp. 13 y ss.

449 Messineo, *ob. cit.*, T. VII, p. 3.

450 Durón Martínez, Heberto Leonel: *Los procesos sucesorios extrajudiciales*. Guatemala, Universidad Mariano Galvez de Guatemala, Tesis presentada a la Escuela de Ciencias Jurídicas, Julio 1981, p. 11. En. http://biblioteca.umg.edu.gt/digital/13627.pdf

451 Rojas, Agustín R.: *Derecho hereditario venezolano*. Caracas, Paredes, 1992, p. 18.

452 Domínguez Guillén, *Manual de Derecho Sucesorio..*, pp. 27 y 28.

453 Véase sobre el tema: Borrel Maciá, *ob. cit.*

de órganos, a la investigación científica o que sea objeto de cremación o incineración. La voluntad del difunto priva sobre la de cualquiera de sus familiares, por tratarse de un derecho personalísimo primario, como lo es el derecho a disponer del propio cadáver[454].

2.3. *Se extinguen en principio las relaciones extrapatrimoniales*

Los derechos de contenido extrapatrimonial desaparecen con la persona.[455] En principio, las situaciones a él atinentes habrán de darse igualmente por extinguidas, por desaparición del sujeto.[456] En materia del Derecho de la Persona, con la muerte se extinguen los atributos de la persona[457]; cualquiera de los regímenes de incapaces, culmina o cesa obviamente con la muerte del incapaz; dentro de los regímenes de menores de edad, con la muerte del menor de edad se extingue la patria potestad[458], la tutela[459], la colocación[460] o la emancipación[461]; en lo que respecta a la mayoridad con la muerte del incapaz se extingue la interdicción o la inhabilitación. Tales regímenes de incapaces pretenden la protección de la persona y en consecuencia ya no tienen sentido una vez desaparecida ésta. En el ámbito del Derecho de Familia, el matrimonio se disuelve con la muerte[462], y lo mismo vale decir respecto del concubinato. De tal suerte, que las relaciones personalísimas se extinguen con la muerte.

En las acciones patrimoniales, si el proceso judicial está en curso la muerte de la parte no acarrea la extinción del proceso sino que operará

454 Véase *infra* Capitulo XIII.

455 Borda Medina, *ob. cit.*, p. 62; Llambías, *ob. cit.*, p. 587; Moro Almaraz y Sánchez Cid, *ob. cit.*, p. 139, culminan los derechos y obligaciones de carácter personalísimos y las relaciones familiares; Carrasco Perera, *ob. cit.*, p. 69, cuando se trata de relaciones de carácter personal, el fallecimiento de la persona determina la extinción de la respectiva situación de que se trate.

456 Lasarte, *ob. cit.*, p. 185. Véase también: Ghersi, *ob. cit.*, p. 169; Llambías, *ob. cit.*, pp. 586 y 587.

457 Los atributos de la persona, a saber, aquellos elementos que la individualizan en una relación o situación jurídica, tales como el *nombre*, la *sede jurídica* o el *estado civil* se extinguen con el sujeto, dado el carácter vitalicio e intransmisible de los mismos.

458 Véase artículo 356, letra c) de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que prevé que la patria potestad se extingue, en caso de "muerte del padre, de la madre, o de ambos". A esto debe agregarse como es obvio, la muerte del hijo, que constituye una causa de extinción a causa del hijo.

459 Véase; Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 260, los supuestos de cesación absoluta están referidos al menor e incluyen la muerte; los supuestos de cesación relativa se refieren al tutor e igualmente incluyen la muerte.

460 Véase *infra* XVIII.6.

461 *Ibid.*, p. 315: "aun cuando resulte obvio, vale señalar que la muerte se presenta como una forma de extinción de la emancipación. Con la muerte se extingue la personalidad y tras ella se pierde el régimen de protección al que encontraba sometido el incapaz".

462 Dispone el artículo 184 del Código Civil: "*Todo matrimonio válido se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges y por divorcio.*" Consecuentemente, de conformidad con el artículo 173 *eiusdem* "La comunidad de bienes en el matrimonio se extingue por el hecho de disolverse éste...". De tal suerte que la comunidad conyugal cesa igualmente por la muerte de uno de los cónyuges.

la sucesión procesal en los herederos del difunto[463]. Y en ese sentido el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil dispone que la causa quedará suspendida mientras se cita a los herederos.

Por su parte, las acciones personales –en principio– se extinguen con la muerte de la persona, como es el caso de interdicción o inhabilitación[464], la acción de divorcio y de separación de cuerpos[465]; algunos supuestos de la acción de nulidad de matrimonio[466]; obligación de alimentos[467]; el procedimiento de *ausencia*, entre otros. Contrariamente, acciones personales como las filiatorias pueden ser ejercidas o continuar en las personas de los herederos del *de cujus* en razón de las importantes consecuencias sucesorales en juego, y al efecto la ley consagra un lapso perentorio para el ejercicio de las mismas. Tal es el caso de la acción de inquisición de la paternidad o la maternidad intentada contra los herederos del *de cujus*[468]; la acción de inquisición de la paternidad o la maternidad interpuesta por los herederos del presunto hijo[469]; la acción de desconocimiento de la paternidad matrimonial ejercida por los herederos del cónyuge de la madre.[470] La muerte igualmente extingue la acción o proceso penal[471]. El fin de la personalidad jurídica humana se proyecta en la extinción de las relaciones y acciones que dependían exclusivamente de su esencia y no de su patrimonio.

[463] Véase sentencia española del 23-10-95, citada por COBO PLANA, *ob. cit.*, p. 42, la capacidad para ser parte en un proceso desaparece con la extinción de la personalidad que apareja la muerte. Véase también: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida. Sent. 23-10-06, http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2006/octubre/962-23-8862-.html

[464] Véase en este sentido: CSJ/Cas, Sent. 3-2-83, J.R.G., T. 81, pp. 357 y 358, acaecida la muerte del presunto entredicho o inhabilitado deja de tener vida el juicio principal a que se contrae; CSJ/Cas, Sent. 1-6-83, J.R.G., T. 82, pp. 602-604.

[465] Véase artículo 191 del Código Civil: *"La acción de divorcio y de separación de cuerpos, corresponde exclusivamente a los cónyuges..."*. Véase sentencia de la Audiencia Provincial de la Coruña de 19-1-93, que refiere que la muerte es causa de disolución del matrimonio por originar *ipso iure* la desaparición de la personalidad y dicha acción no es transmisible, por lo que la acción intentada se ha extinguido *ex lege*. (COBO PLANA, *ob. cit.*, p. 41).

[466] En algunos casos solo puede ser ejercida por el cónyuge afectado Véase: CC, artículos 118, 119 y 124.

[467] Véase artículo CC, 298; LOPNNA, 383, letra a).

[468] Véase: CC, art. 228; TSJ/SCC, Sent. Nº 01152 del 30-9-04, J.R.G., T. 215, pp. 595-599, Respecto de la cual se admite que la prueba heredo-biológica se practique en los descendientes del presunto padre y si éstos se niegan podrá tener lugar en el *cadáver* del pretendido progenitor.

[469] Véase: CC art. 229.

[470] Véase: CC 207.

[471] Véase: Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Estado Zulia, Sent. 8-5-09, http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2009/mayo/590-8-VP02-R-2009-000107-N%C2%BA019-09.html "la verdad indiscutible e incuestionable de la muerte de una persona como hecho jurídico del cual el derecho hace connotaciones especiales, por cuanto crea o modifica situaciones jurídicas, verbi gratia la persona natural, deja de existir y por ende no puede ser sujeto de derechos ni obligaciones, como lo sería enfrentar la responsabilidad penal probable que pudiera derivarse de un juicio penal incoado en su contra. En tal sentido cabe destacar que la muerte es la cesación de la condición del ente humano".

2.4. *Tiene lugar la protección de la personalidad pretérita*

No obstante la muerte, el ordenamiento protege la personalidad pretérita en lo atinente a su reputación y otros derechos de la personalidad y también se extiende a la esfera material, pues el derecho otorga protección al único residuo corporal de quien fuera persona, a saber, el cadáver.

Se alude así a la ***protección a la memoria del difunto*** en lo atinente a su reputación específicamente en materia penal (CP, art. 449 difamación e injuria), y que se proyecta en el ámbito civil en nuestra opinión a otros derechos personalísimos que aunque extinguidos, se ven reflejados en la protección directa de los derechos de sus familiares, quienes podrían verse directamente afectados bajo el presunto alegato de la extinción de su pariente[472]. También se incluye la ***protección del cadáver***, como único residuo material de la personalidad, lo que se evidencia del Código Penal en los artículos 171[473], 172[474] y 452, ord. 2[475]. El artículo 21 de la citada Ley sobre Trasplantes de Órganos, que dispone que, a los fines de la extracción de órganos del cadáver debe preservarse la "dignidad" de la persona fallecida: ***"El retiro de los órganos, tejidos, derivados o materiales anatómicos del cadáver se practicará de forma tal, que se respete la dignidad de la persona fallecida y se eviten mutilaciones innecesarias"***[476].

El cadáver no es una cosa, pues está fuera del comercio, por lo que no es procedente jurídicamente la realización de actos a título oneroso respecto del mismo[477]. Así como se protege al concebido en homenaje a una personalidad futura, de una forma semejante aun cuando más tenue, se

[472] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 221-224; *ibid.*, p. 223, "No se trata en tal caso de sostener una suerte de capacidad del fallecido pues la personalidad y por ende la capacidad termina con la muerte, amén del carácter vitalicio de los derechos de la personalidad, sino de reconocer la posibilidad de los herederos de ver afectados sus derechos en función de un ser querido con personalidad pretérita".

[473] *Cualquiera que cometa actos de profanación en el cadáver o en las cenizas de una persona y cualquiera que con un fin injurioso, o simplemente ilícito, sustrajere, fraudulentamente, el todo o parte de los despojos o restos mismos, o de alguna manera viole un túmulo o urna cineraria, será castigado con prisión de seis meses a tres años"*.

[474] *Cualquiera que fuera de los casos antes indicados, profanare total o parcialmente, el cadáver de alguna persona, lo exhumare, sustrajere o se apoderare de sus restos, será castigado con prisión de tres a quince meses. Si el hecho se ha cometido por el administrador o celador de un cementerio o lugar de sepulturas, o por persona a la cual se hubiere confiado la guarda del cadáver o de los restos, la pena se aumentará en una tercera parte en el primer caso, y en una cuarta parte en el segundo."*

[475] Consagra pena de prisión de dos a seis años por el delito de hurto "en los cementerios, tumbas o sepulcros, apoderándose ya de las cosas que constituyen su ornamento o protección, bien de las que se hallen sobre los cadáveres o se hubieren sepultado con éstos al mismo tiempo".

[476] Destacado nuestro.

[477] Véase sobre la naturaleza del cadáver: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 253-258; KUMMEROW, Gert: *Aspecto Relativos a la propiedad del cadáver.* En: Revista de la Facultad de Derecho, Nº 11, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1957, pp. 227-244.

protege al cadáver y a la memoria del difunto en homenaje a una personalidad pretérita[478].

2.5. *Otros*

Muchos son los supuestos en que el Derecho toma en consideración la muerte a fin de atribuirle efectos jurídicos, entre los que se puede citar caso el contrato de *seguro* de vida,[479] *donación*[480], *sociedad*[481], *mandato*[482], *comodato*[483], *gestión de negocios*,[484], *depósito*[485].

En materia de obligaciones, el vencimiento del *plazo*[486]. En materia de requisitos para contraer matrimonio la proximidad inminente a la muerte nos coloca ante las normas especiales relativas al "matrimonio en artículo de muerte". El *reconocimiento* a los fines del establecimiento de la filiación no obstante ser un acto personalísimo, puede ser hecho por los herederos del progenitor una vez fallecido éste[487].

Muchas serán las relaciones o situaciones jurídicas que pueden verse afectadas con el hecho fundamental de la muerte. Habrá que atender a las previsiones legales al respecto y a la naturaleza del derecho de que se trate.

3. Sistemas en caso de muerte simultánea[488]

El orden de los fallecimientos de varias personas podría ser determinante en la atribución o distribución de los derechos que dependían del tiempo de su muerte. Así si padre e hijo, o una pareja de cónyuges, quienes dado su vínculo familiar, son personas llamadas a sucederse recíprocamente; pues los herederos de cada uno de ellos, podrían ver sustancialmente afectados sus derechos sucesorios o patrimoniales por el orden de los fallecimientos. Toda vez que en materia sucesoria para suceder hay que sobrevivir al causante; no hereda quien no sobrevive al *de cujus*.

[478] Domínguez Guillén, *Inicio y extinción*..., p. 258.

[479] Véase: Giugni, *ob. cit.*, p. 688, La muerte hace efectiva ciertas cláusulas asegurativas. Véase: artículos 577 y 588 del Código de Comercio.

[480] Véase CC. arts. 1.434, 1.453, 1.459, 1.461, 1.462, 1.464.

[481] Véase CC. arts. 1.673, ord. 3, 1 676. En materia mercantil se aprecian igualmente algunas sociedades que igualmente se disuelven con la muerte, según indica el artículo 341 del Código de Comercio

[482] Véase: CC 1.704, ord. 3.

[483] Véase: CC, 1.725. Contrariamente el contrato de arrendamiento no se resuelve por la muerte del arrendador ni por la del arrendatario (CC; artículo 1.603). Aunque por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, pensamos que el arrendamiento pudiera igualmente tener carácter personalisimo si se pacta en función de la particular condición del arrendatario, en cuyo caso cesaria a la muerte de éste.

[484] Véase: CC, art. 1.174.

[485] Véase: CC, art. 1.767

[486] Véase: CC, art. 1.269.

[487] Véase: CC, art. 224.

[488] Véase: Domínguez Guillén, *Inicio y extinción*..., pp. 229-243.

Se pregunta entonces el Derecho qué hacer ante tales casos en que varias muertes parecen ocurrir al unísono o en forma simultánea. Algunas legislaciones inspiradas en el Derecho Romano consagraron el sistema de la **premoriencia**[489], según el cual sobrevivía el más fuerte, en función de ciertos criterios como la edad o el sexo. Pero dicho sistema fue criticado por su falta de objetividad porque la supervivencia no guarda relación con tales condiciones.

De allí que la mayor parte de los ordenamientos modernos asumen el sistema contrario, a saber, la **conmoriencia**[490], que consiste en una presunción de muerte simultánea[491], consagrada en el artículo **994 del CC** que prevé: "*Si hubiere duda sobre cual de dos o más individuos llamados recíprocamente a sucederse, haya muerto primero que el otro, el que sostenga la anterioridad de la muerte del uno o del otro deberá probarla. A falta de prueba se presumen todos muertos al mismo tiempo y no hay transmisión de derechos del uno al otro.*"[492]

Para algunos el citado artículo 994 del Código Civil no establece presunción alguna sino que representa una simple aplicación de las reglas sobre pruebas. [493] Sin embargo, no adherimos a la tesis que considera que se trata efectivamente de una verdadera presunción *iuris tantum* de conmoriencia[494], que pretende llegar a un hecho desconocido partiendo

[489] Véase: *ibid.*, pp. 231 y 232.

[490] Véase: Pérez Gallardo: Leonardo B.: *La conmoriencia: venturas y desventuras de una presunción legal*. En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nº 146, Caracas, 2008, pp. 427-496; Del Valle Hillermann, Luis Pedro: *La conmoriencia y el derecho de representación en la sucesión intestada*. Guatemala, Universidad Francisco Marroquin, Facultad de Derecho, Enero 2005, pp. 11-19, www.tesis.ufm.edu.gt/pdf/3999.pdf; Solís García, Pedro: *Un caso realmente de conmoriencia*. En: Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1969, Vol. IV, pp. 627-634; Domínguez Guillén, *Inicio y extinción*..., pp. 232-243.

[491] La expresión denota reunión, comunidad y simultaneidad en la muerte. Véase: Del Valle Hillermann, *ob. cit.*, p. 11, la voz no existe en el lenguaje español, se trata de una noción jurídica.

[492] Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 6-5-08, Exp. 8288 http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2008/mayo/512-6-8288-371.html "La mencionada norma contiene lo que en el foro jurídico se conoce como presunción de conmoriencia, según la cual, ocurrida la muerte de dos o más sujetos llamados a sucederse mutuamente, queda sin efecto entre ellos las respectivas transmisiones hereditarias; ello es así por la manifiesta imposibilidad de determinar con precisión cual de todos murió primero y a cual de ellos favoreció la transmisión de derechos, lo cual supondría ventajas o perjuicios indebidos a cargo de los eventuales sucesores supérstite".

[493] Véase: Aguilar Gorrondona, José Luis, *Derecho*..., p. 67; Hung Vaillant, *Derecho*..., p. 105, siguiendo a López Herrera indica que no se trata de una presunción pues al aplicar la citada norma no se está partiendo de un hecho conocido para dar por probado un hecho desconocido sino que simplemente se está afirmando un hecho probable en ausencia de prueba pero admitiendo expresamente la posibilidad de prueba en contrario.

[494] Véase: Contreras Briceño, *ob. cit.*, p. 123; Marin Echeverría, *ob. cit.*, p. 212; Graterón Garrido, *ob. cit.*, p. 383; Martínez de Aguirre Aldaz, *ob. cit.*, p. 357 (cita sentencia española del STS de 4-12-48 que establece que la conmoriencia es una presunción establecida por el indicado precepto legal y las presunciones establecidas por la ley relevan de toda prueba a los favorecidos por ellas"); Serrano Alonso, *ob. cit.*, p. 14; Cifuentes, *Elementos*..., p. 229.

de otro conocido; el hecho conocido la muerte, y el hecho desconocido la simultaneidad en la misma a falta de prueba en contrario. Se trata –a decir de Pérez Gallardo– de supuestos donde reina "incerteza" respecto del momento cronológico de los decesos[495].

Si bien la norma se refiere a personas llamadas recíprocamente a sucederse, se admite que la misma aplica a cualquier supuesto en que sea importante el orden de las muertes[496]. No siendo relevante en el caso venezolano que los decesos se produzcan en el mismo evento sino que basta la dificultad en la prueba de su prioridad. Así pues, la norma en comentarios establece la *presunción* de conmoriencia, que se traduce en que *la premoriencia debe probarse*, pues en caso contrario regirá una presunción de fallecimientos conjuntos en el mismo instante y por tal no habrá transmisión de derechos entre sí. Una interesante sentencia española del 4 de diciembre de 1948, precisamente a propósito del fallecimiento de dos cónyuges en la guerra civil española, concluye que "la premoriencia debe probarse" inclusive contra los asientos del Registro del Estado Civil[497]. Consecuentemente, si se prueba la premoriencia, habrá sucesión a favor del fallecido en último lugar[498], pues entre conmorientes no opera transmisión de derechos. Así ha considerado nuestra jurisprudencia que de no probarse la prioridad en la muerte, no habrá transmisión de derechos, de conformidad con el artículo 994 del Código Civil[499].

495 PÉREZ GALLARDO, *ob. cit.*, p. 447.

496 Como el pacto de reversión de la donación en caso de sobrevivir el donante al donatario (CC, art. 1.453), la revocatoria de la donación por supervivencia de descendientes no conocidos del donante (CC, art. 1.462) y la estipulación de un seguro de vida en favor del propio estipulante y de un beneficiario.

497 Véase: MARTÍNEZ DE AGUIRRE y ALDAZ, *ob. cit.*, p. 356, La sentencia dictada por el STS español analizaba el caso de dos cónyuges que se habían instituido recíprocamente herederos y fueron fusilados el mismo día durante la guerra civil española; de las respectivas inscripciones de defunción resultaba que había fallecido la mujer en primer lugar, y cinco minutos después su marido. El TS afirma que quien sostenga la muerte anterior es el que debe justificarla pero quien afirme la conmoriencia y consiguientemente la intransmisión de derechos entre las mismas, no tiene que probar otra cosa sino el estado de duda que existe porque supuesta tal situación, la conmoriencia es una presunción establecida en la ley y las presunciones establecidas en la ley relevan de toda prueba a los favorecidos por ellas. Se señala que la sentencia recurrida declara que no pudo determinarse, dadas las circunstancias en que la muerte de ambos cónyuges se produjo, cuál de los dos murió primero, a cuya declaración llega la sentencia como consecuencia de la apreciación de las pruebas al indicar que si bien es cierto que las actas del Registro Civil constituyen la prueba de estado civil de las personas, tal prueba tiene carácter provisional en cuanto no se suscita contienda ante los Tribunales que pongan en entredicho la verdad del contenido de tales actas, pues cuando tal contienda se suscita, la eficacia de las mismas queda subordinada a que los Tribunales las confirmen, por responder su contenido a la realidad de los hechos, o las nieguen por no reflejar tal realidad y esto último es lo que declara la sentencia recurrida. (Véase también referencia en: DEL VALLE Hillermann, *ob. cit.*, p. 18).

498 MORENO QUESADA y otros, *ob. cit.*, p. 98.

499 Juzgado Superior Cuarto Agrario, en Barinas, Sent. 2-2-05, Exp. 2004-719, http://barinas.tsj.gov.ve/decisiones/2005/febrero/801-2-2004-719-.html , "En relación con la muerte de ambas personas cónyuges entre sí, si hubiese duda de quien murió primero que el otro deberá probarse y a falta de prueba se presume que todos murieron al mismo tiempo, tal como lo dispone el artículo 994

La prueba del tiempo de la muerte es fundamental a los fines de desvirtuar la conmoriencia, y al efecto señala una decisión judicial que ciertamente el padre del adolescente falleció primero porque la muerte tuvo lugar en la autopista al momento del accidente y la del menor con posterioridad en el hospital, por lo que éste hereda a su progenitor[500]. Lo que fue ratificado por el Tribunal Superior[501]. Para probarse el orden de los fallecimientos además de las respectivas partidas de defunción que indican la hora del deceso[502], podría acudirse de ser necesario a experticias

del Código Civil. En este sentido quien reclama su derecho en una sucesión tiene la obligación de probar su derecho y las circunstancias con motivo a ese alegato, en este sentido compartimos criterio con el Tribunal a-quo cuando sostuvo que no hay transmisión de derechos de uno al otro, por cuanto murieron al mismo tiempo y que en todo caso estaríamos en presencia de dos sucesiones y es la razón por la cual conforme a lo anteriormente expuesto no hay transmisión de derecho de uno a otro; Y ASI SE ESTABLECE."

500 Véase: Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Juez Unipersonal Nº 1, Sent. 26-3-07, Exp. 7804, http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2007/marzo/521-26-7804-213.html "De lo antes explicado, se puede observar que en el presente caso, de los sistemas de muerte antes descritos, premoriencia y conmoriencia, solo se podría aplicar el sistema de conmoriencia, ya que el mismo es acogido por nuestra legislación, en virtud de que es el más aceptado, y en el caso de autos, se evidencia que tanto el ciudadano ...como el adolescente..., fallecieron en el mismo accidente automovilístico, por lo que se debe determinar si los mismos murieron al mismo tiempo o no, para la aplicación de este sistema." Y se agrega: "No obstante, en virtud de que el ciudadano ...falleció en la autopista Rómulo Betancourt Sector El Morro Municipio Manuel Bruzual, Estado Anzoátegui, y el adolescente falleció en el Hospital Tipo I de Boca de Uchire, del mismo Estado Anzoátegui, se puede determinar que el mencionado ciudadano falleció con anterioridad al adolescente..., pasando éste entonces a ser heredero de su progenitor, y posteriormente con la muerte del adolescente su progenitora, ciudadana...., pasó a ser heredera del referido adolescente, ya que el mismo no dejaba bienes ni fortuna, adquiriendo de esta manera la cualidad necesaria para intentar la pretensión de Desconocimiento de Paternidad, en nombre de su hijo fallecido..., y le nació el interés para obrar, por ser ésta la única y universal heredera del mismo en forma ascendente. Así se declara."

501 Véase (referencia incompleta en la web): Sala de Apelaciones Accidental 5ª, Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia Corte Superior, Exp. 1018-07, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/septiembre/528-23-1018-07-01-09Acc..html "Para ello, en el punto previo de la sentencia, el juez de la causa realiza un preámbulo sobre las teorías de extinción de la personalidad del ser humano (que se produce con la muerte) y sobre la premoriencia y la conmoriencia como sistemas aplicables para determinar la muerte de los individuos, refiere que este último es acogido en el artículo 994 del Código Civil, por lo que sólo se podría aplicar el sistema de conmoriencia. Luego señala que en el caso de autos se evidencia que tanto el ciudadano ....como el adolescente NOMBRE OMITIDO fallecieron en el mismo accidente automovilístico, por lo que se debe determinar si los mismos murieron al mismo tiempo o no, para la aplicación de este sistema. Posteriormente, realiza un interesante y lógico estudio sobre las actas de defunción que constan en autos, signadas con los Nos. 40 y 20, correspondientes al ciudadano ... y al adolescente NOMBRE OMITIDO, expedidas, la primera por el Registro Civil del Municipio Manuel Ezequiel Bruzual del Estado Anzoátegui, y la segunda, por el Registro Civil del Municipio San Juan Capistrano del Estado Anzoátegui, las cuales a juicio de esta Alzada poseen pleno valor probatorio conforme a lo previsto en el artículo 457 del Código Civil, en concordancia con los artículos 1.359 y 1.360 *ejusdem*, para concluir que el progenitor falleció primero en el sitio del accidente y el adolescente después en el hospital. Así se determina que el adolescente NOMBRE OMITIDO pasó a ser heredero de su progenitor y, a su muerte, la ciudadana ....pasó a ser heredera del referido adolescente, adquiriendo de esta manera la cualidad necesaria para intentar la pretensión y le nació el interés para obrar, por ser ésta la única y universal heredera de éste en forma ascendente, criterio que acoge esta Sala de Apelaciones Accidental 5ª, y así se hace saber.

502 Véase: LORC, art. 130, num. 3º.

médico forenses, que incluyen el estudio de los fenómenos cadavéricos y la entomología forense[503]. La posibilidad de destruir la presunción legal de conmoriencia le compete a quien sostenga lo contrario, esto es, a quien alegue la sobrevivencia de la que se trate aunque conste una verdad distinta en el Registro Civil[504].

La "*conmoriencia*" en el ámbito sucesorio constituye una incapacidad para suceder, porque la imposibilidad de probar la muerte previa de uno de los llamados a sucederse, los convierte en conmorientes, y por tal incapaces de transmitirse derechos sucesorios[505]. La presunción de conmoriencia no es susceptible de ser descartable por voluntad del causante, toda vez que los límites temporales de la subjetividad humana están sustraídos del principio de la autonomía de la voluntad[506].

4. Prueba[507]

La prueba por excelencia de la muerte es la correspondiente acta de defunción[508], la cual precisa el instrumento previo del certificado médico de defunción[509]. Fundamental a los fines del destino del cadáver en cumplimiento de las normas correspondientes.

[503] Esta última consiste en la precisión del tiempo de la muerte a través del estudio de la fauna del cadáver. Véase referencias detalladas en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 241 y 242. Véase: Juzgado en Función de Juicio Nº 2 del Circuito Judicial Penal del estado Portuguesa, Sent. 8-4-08, Nº 2M-206-07, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/abril/1121-8-2M-206-07-.html se formuló preguntas en cuanto al Reconocimiento Médico Legal: ... "4. ¿Cómo se determina la conmoriencia y premoriencia?, señaló: "Desde el punto de vista médico se hace necesario la autopsia para determinar con precisión la causa de la muerte y la diferencia de un traumatismo en relación con el resultado para uno poder saber si antes del accidente existía algún precedente que condicionó al hecho y que haya acelerado la muerte, por lo que hay que tener la historia clínica del paciente".

[504] PÉREZ GALLARDO, *ob. cit.*, p. 458.

[505] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho Sucesorio...*, pp. 219 y 220.

[506] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 43 y 44; DE FREITAS DE GOUVEIA, *El principio de la autonomía...*, ítem 2.2.2. Véase en sentido contrario: PÉREZ GALLARDO, *ob. cit.*, pp. 481-483.

[507] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 243-253.

[508] Véase *infra* XII.6.3; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Sent. 16-7-10, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2010/julio/1125-19-15.714-.html "...acta de defunción sirve para demostrar la extinción de la personalidad jurídica de la hija de los ciudadanos...".

[509] Véase: LORC, art. 129.

CAPÍTULO VII. ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS[510]

SUMARIO: 1. Noción. 2. Especies. 3. Caracteres. 4. Diferencia entre persona natural e incorporal

1. Noción

Existen ciertas cualidades que tiene toda persona por su sola condición de tal y que a nivel jurídico permiten su individualización o diferenciación. Ello corresponde a la noción de "*atributo*", aquellos que posee todo sujeto y cuya característica fundamental es que permite distinguirlo de los demás. No basta así para constituir un "atributo" desde el punto de vista jurídico con que lo posea toda persona, porque ello coincide con otros institutos como los "derechos de la personalidad", sino que presentan la necesaria particularidad de lograr la precisión, distinción, diferenciación o individualización del sujeto en una situación o relación jurídica.

Santos Cifuentes define los atributos como "*las cualidades o propiedades del ser jurídico, por medio de las cuales el sujeto-persona puede individualizarse y formar parte de la relación de derecho*"[511]. Así elementos como el nombre civil, la sede jurídica o el estado civil permiten que el sujeto de derecho sea precisado o determinado, esto es, individualizado en una situación jurídica; sin ellos o al menos sin el atributo por excelencia, a saber, el nombre civil. En sentido semejante se afirma también con ocasión del nombre pero igualmente aplicable a los atributos en general que "toda personalidad tiene que ser identificada"[512]. Ello es fácil deducirlo de múltiples negocios jurídicos en los que las partes quedan precisadas gracias a la primaria función de individualización que caracteriza a los "atributos".

En la doctrina nacional, Marín Echeverría entiende por atributos de la personalidad aquellas cualidades que se predican de los seres humanos sin distinguir su condición y que permiten su identificación con relación a los demás, como en el caso del nombre; o su relación con el lugar donde habitualmente habita o su calificación por la familia de donde proviene, como en el caso de la filiación[513]. Aunque según veremos los atributos también

[510] Véase versión original en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Los atributos de las personas*. En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nº 147, Caracas, 2009, pp. 201-236.

[511] CIFUENTES, *Elementos...*, pp. 105. En el mismo sentido véase: BAQUEIRO ROJAS y BUENROSTRO, *ob. cit.*, p. 161; LLAMBÍAS, *ob. cit.*, p. 261, son cualidades intrínsecas y permanentes que concurren a constituir la esencia de la personalidad y a determinar al ente personal en su individualidad.

[512] MALUQUER DE MOTES, Carlos: *Derecho de la Persona y negocio jurídico*. Barcelona, Bosch, 1993, p. 25.

[513] MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 47.

son predicables respecto de la persona incorporal[514]. Ochoa Gómez al tratar el Capítulo relativo a "Identidad e identificación" refiere como elementos distintivos que utiliza el Derecho Civil respecto de la persona al "estado, nombre, domicilio, a saber signos reveladores o manifestadores para mediante ello dar a conocer la entidad y personalidad de cada quien"[515].

La característica primaria y fundamental de los atributos es que permiten la diferenciación o individualización del sujeto, por lo que según veremos deben distinguirse de los derechos de la personalidad[516]. Tampoco deben confundirse los atributos con los presupuestos de la personalidad, estos últimos son los requisitos necesarios para que exista la persona. Así en el sujeto natural el presupuesto lo constituye el ser humano que debe estar vivo al nacer y la persona jurídica en sentido estricto de derecho privado precisa para su existencia legal de la constitución o protocolización[517].

En resumen, los atributos además de tenerlos todo sujeto como consecuencia inherente a su personalidad jurídica, tienen la característica necesaria de individualizar, precisar, distinguir, diferenciar al ser en el ámbito jurídico o en cualquier situación o relación de derecho. Nos hacemos partidarios de la tesis que concibe los atributos no únicamente como cualidades necesarias o inmanentes al sujeto de derecho, es decir, que tiene toda persona por su sola condición de tal, sino que consideramos vital como parte de su definición o esencia que tienda a la individualización o diferenciación jurídica[518].

2. Especies

Los atributos de la persona natural son: el **nombre civil, la sede jurídica y el estado civil**. Algunos autores agregan a los anteriores la *capacidad jurídica* y el *patrimonio*; otros incluyen la "nacionalidad"[519], pero esta última

[514] Véase *infra* VII. 4.

[515] OCHOA GÓMEZ, *Derecho*..., p. 211.

[516] Véase *infra* VII. 2.

[517] Véase: BAQUEIRO ROJAS y BUENROSTRO, *ob. cit.*, p. 162.

[518] Y en razón de lo indicado excluimos de los mismos algunos elementos o figuras que parte de la doctrina incluye en la noción bajo análisis.

[519] Véase: MARÍN ECHEVERRÍA distingue en el Título III referido a los atributos de las personas: el nombre, el domicilio, el estado civil y la *capacidad* (véase índice, p. VI); CALVO BACA, *ob. cit.*, p. 20, alude a estado, capacidad, nombre, domicilio y patrimonio; CIFUENTES, *Elementos*..., p. 107; BAQUEIRO y BUENROSTRO, *Derecho Civil*..., p. 161; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 47; CANCELA y otros, *ob. cit.*, p. 142; RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D.: *Derecho Civil. Parte General.* Argentina, Astrea, 2ª reimpresión, 2003, p. 406; ABELENDA, César Augusto: *Derecho Civil. Parte General.* Buenos Aires, edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L, 1980, T. I. p. 231; JOSSERAND, Louis: *Derecho Civil.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1952, T. I, Vol. I, p. 193; AGLIANO, Humberto; *Principios de Derecho Civil.* Buenos Aires, Ediciones de Ciencias Económicas S.R.L., s/f, pp. 40 y ss.; CARDINI, Eugenio Osvaldo: *Lineamientos de la Parte General del Derecho Civil.* Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1963, pp. 22 y ss; AZPIRI, *ob. cit.*, p. 31; ALTERINI, Atilio Aníbal: *Derecho Privado.* Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 3ª edic., 1989, p. 113; ALESSANDRI R., Arturo y otros: *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General.* Colombia, Editorial Jurídica de Chile, 1998, T. I, p. 403; LEÓN ROBAYO, Édgar Iván: *La capacidad: atributo de la personalidad y presupuesto de validez del acto jurídico.*

forma parte del estado *civitatis*, de allí que se refiera acertadamente como atributo únicamente respecto de la persona incorporal quien carece por su naturaleza de "estado civil"[520] (otros no incluyen éste en los atributos[521]). Creemos que los tres primeros son los que constituyen propiamente atributos individualizadores, pues la capacidad de goce[522] y el patrimonio[523], si bien coinciden con los atributos en que son inherentes a toda persona, no logran individualizar a ésta en una relación de derecho, al menos de la forma indubitable que lo hacen los atributos, lo que justificaría su exclusión del tema en estudio. Al efecto, cabe pensar por ejemplo en la enumeración de los atributos con que se suele iniciar generalmente todo acto jurídico (nombre, domicilio, nacionalidad, mayor de edad....) en lo que la referencia a la capacidad de goce y al patrimonio no suele tener connotación individualizadora alguna.

En: Los Contratos en el Derecho Privado, Fabricio Mantilla Espinosa y Francisco Ternera Barrios (Directores Académicos). Colombia, edit. Universidad del Rosario/Legis, primera reimpresión, 2008, p. 84, nota 1, indica que la capacidad es uno de los atributos de la personalidad; GAITÁN FONSECA, Carolina: *Atributos de la personalidad.* En: http://www.monografias.com/trabajos13/atribut/atribut.shtml incluye nombre, nacionalidad, domicilio, residencia, estado civil, capacidad y patrimonio; GARCÍA BAQUERIZO, José Miguel: *Anotaciones de clase de Derecho Civil. Sujetos de Derecho. Las personas.* Nº 20. Colección Veracruz, En: http://www.uib.es/catedra_iberoamericana/publicaciones/baquerizo/baquerizo_libro.doc incluye nombre, domicilio, estado civil, capacidad, nacionalidad y patrimonio; DUCCI CLARO, *ob.* cit., p. 105, incluye nombre, capacidad, nacionalidad, domicilio, estado civil, patrimonio y derechos de la personalidad. Véase también aunque no incluyen "estado civil" en los atributos: VALENCIA ZEA, Arturo y Alvaro ORTIZ MONSALVE: *Derecho Civil Parte General y Personas.* Colombia, edit. Temis, 15ª edic., 2000, pp. 333 y ss. Incluye al nombre civil y al domicilio; ROJAS GONZÁLEZ, Germán: *Manual de Derecho Civil.* Bogotá, Ecoe Ediciones, 2001, pp. 61 y ss.; MEDINA y BORDA MEDINA, *ob. cit.*, pp. 30 y ss., excluyen el patrimonio; ROJINA VILLEGAS, Rafael: *Derecho Civil Mexicano.* México, Antigua Librería Robredo, 3ª edic., 1959, T. I, pp. 413 y 416, incluye la nacionalidad, tanto respecto de las personas físicas como jurídicas; MAGALLÓN IBARRA, *ob.* cit., p. 19; GAITAN FONSECA, Carolina: *Atributos de la personalidad.* En: http://www.monografias.com/trabajos13/atribut/atribut.shtml; BENADUCCI, Elsa: *Lo nacionalidad de la persona jurídica en la nación peruana.* http://www.monografias.com/trabajos65/nacionalidad-persona-juridica/nacionalidad-persona-juridica.shtml; JIMÉNEZ RAMOS, Citlalli: *Introducción al estudio del Derecho II.* En: http://www.monografias.com/trabajos35/introduccion-derecho-ii/introduccion-derecho-ii2.shtml.

[520] Véase: ROJINA VILLEGAS, *ob. cit.*, p. 416, excluye de las personas incorporales el estado; GUGLIELMO RUBBIANI, Galasso: *L'Applicazione delle leggi in generale e il diritto delle persone.* Milano, Società editrice Libraría, 1940, p. 45, la persona jurídica no necesita mención del Estado.

[521] Véase: ROJAS GONZÁLEZ, *ob.* cit., pp. 61 y ss., al referirse a los atributos de la persona trata el nombre civil y el domicilio.

[522] Véase excluyendo de los citados la capacidad: BAQUEIRO ROJAS y BUENROSTRO, *ob. cit.*, p. 162; PLANIOL y RIPERT: *Tratado* ..., T. I. p. 5.

[523] Véase: PARRA BENÍTEZ, Jorge: *Manual de Derecho Civil. Persona, Familia y Derecho de Menores.* Colombia, edit. Temis, 4ª edic., 2002, indica que el patrimonio representa un concepto más genérico y que la nacionalidad no pertenece al Derecho Privado.

Para algunos los derechos de la personalidad constituyen uno de los atributos de la persona[524]. Otros parecen identificar ambos institutos[525]. Por nuestra parte, no creemos que se trate de términos sinónimos, ni que los derechos de la personalidad sean atributos, pues partimos que la característica típica de los atributos es que permiten individualizar o precisar a la persona en una relación jurídica, aspecto que no presentan los derechos de la personalidad. Como en efecto indica Cifuentes "no deben confundirse los atributos con los derechos personalísimos aunque tengan caracteres similares"[526]. Los derechos de la personalidad coinciden con los atributos en tenerlos toda persona por el solo hecho de serlo, pero los primeros no logran la individualización jurídica, característica por excelencia de la figura bajo estudio. Todos tenemos derecho a la vida, honor, a la integridad física, pero éstos no logran la diferenciación que concede el nombre, el estado civil o la sede jurídica. Cuando se inicia una declaración en cierto acto jurídico se aprecian claramente los atributos de las personas, a saber, el nombre, la sede jurídica y el estado civil. Así por ejemplo se suele indicar: "Pedro Pérez, domiciliado en Caracas, venezolano, casado, mayor de edad[527], de profesión abogado...", observamos que los últimos cuatro elementos forman parte del estado civil,[528] en tanto que los dos primeros conforman los atributos del nombre y la sede jurídica (domicilio). Pues bien, es obvio que en esa misma declaración no juegan un papel individualizador fundamental la generalidad[529] de los derechos de la personalidad en abstracto como el honor, la privacidad o la vida[530].

---

[524] Véase: BORDA, *Manual...*, p. 175; GUGLIELMI, Enrique: *Instituciones de Derecho Civil.* Buenos Aires, edit. Universidad, 1980, p. 31; NIETO BLANC y otros: *Curso de Derecho Civil.* Argentina, Ediciones Macchi, 1989, Parte Primera, p. 70; CARBONNIER, *ob. cit.*, p. 313; JOSSERAND, *ob. cit.*, p. 193; ABELENDA, *ob. cit.*, pp. 233 y 234, además de los citados existen otros atributos no institucionalizados como los derechos de la personalidad; DUCCI CLARO, *ob. cit.*, p. 105; FIGUEROA YAÑEZ, *ob. cit.*, p. 11.

[525] Véase: PARRA BENITEZ, Jorge: *Manual de Derecho Civil. (Personas, Familia y Derecho de Menores).* Colombia, edit. Temis, 3ª edic., 1997, p. 87, indica el autor que los derechos de la personalidad suelen llamarse "atributos de la personalidad" (y cuando alude a los "atributos de la personalidad" como el nombre el domicilio o el estado civil, indica que también se llaman en la doctrina "derechos de la personalidad" si bien esta nomenclatura es más comprensiva (*ibid.*, pp. 96 y 97); FUEYO LANERI, Fernando: *Instituciones de Derecho Civil Moderno.* Chile, edit. Jurídica de Chile, 1990, p. 23, incluye en los "Derechos-atributos de la personalidad" al domicilio, la capacidad, nacimiento y muerte, derechos de la personalidad como el relativo a disponer del cuerpo.

[526] CIFUENTES, *Elementos...*, p. 105; RAMOS HERNÁNDEZ, Patricia y Martha Helena TORRES GUTIÉRREZ: *Derechos de la Personalidad. Su estructura y responsabilidad jurídica.* Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1985, pp. 83-85, distinguen los derechos de la personalidad de los atributos.

[527] Creemos que se logra un mejor nivel de individualización si se coloca la edad en años y no simplemente "mayor de edad".

[528] El primero corresponde al estado *civitatis*, el segundo al estado familiar y los dos últimos al elemento personal.

[529] Salvo elementos del Derecho a la identidad.

[530] De allí que los derechos de la personalidad no constituyen atributos porque no tienen el carácter diferenciador que poseen estos últimos; los primeros se presentan como valores o derechos con una particular autonomía y trascendencia dirigidos a resguardar civilmente la esencia física y psíquica de la persona, aunque algunos puedan presentar cierto sentido individualizador, pero en un contexto mucho más amplio que los atributos. Cumplen funciones distintas aunque en algunos casos se tocan como acontece respecto del nombre que sin perder su condición de atributo individualizador forma parte de un derecho de la personalidad de contenido mayor como es el derecho a la identidad (en su parte estática).

Sin embargo, dicha asimilación o confusión se aprecia inclusive a nivel de decisiones judiciales, que pretenden equiparar derechos de la personalidad como el honor con atributos[531], en tanto que en otros casos se utiliza acertadamente la referencia al estado civil (familiar) como atributo[532].

De tal suerte, que en atención a su necesario carácter individualizador, pensamos que los atributos de la personalidad en el sujeto natural son el **NOMBRE CIVIL**, la **SEDE JURÍDICA** y el **ESTADO CIVIL**. Los otros elementos que algún sector de la doctrina incluyen dentro del tema como la capacidad jurídica, el patrimonio o los derechos de la personalidad, si bien coinciden con los atributos en tenerlos todos sujeto, ciertamente divergen de éstos en que no presentan el mismo carácter o sentido diferenciador. Por eso, algunos autores como Bonnecase aunque no se refiere propiamente a "atributo" al estudiar la "individualización de las personas" incluye al nombre, el domicilio y el estado[533].

El **nombre civil**[534] es el conjunto de palabras asignadas a cada persona para diferenciarla de las demás; constituye el atributo individualizador por excelencia, porque su sola referencia permite prescindir de cualquier otra mención en un negocio jurídico a los fines de la distinción del individuo. Compartimos la tesis que considera al nombre como un un atributo; no creemos que su ubicación correcta sean los derechos de la personalidad pues el nombre civil *per se* no constituye un derecho autónomo de la personalidad sino el derecho a la identidad que es de un contenido mucho mayor[535]. Los casos particulares de "homonimia", es decir, de sujetos que presenten el mismo nombre civil, no hacen que éste pierda su sentido individualizar pues la confusión se reduce a los homónimos, que lograran diferenciarse precisamente mediante los demás atributos, y se si quiere a través del número de *cédula de identidad*, que si bien no

---

[531] Véase: TSJ/Sala Const, Sent. Nº 2182 del 16-11-07, se cita sentencia al respecto "El 11 de julio de 2007, el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, declaró "*con lugar*" la presente acción de amparo constitucional, con base en las siguientes consideraciones...*En este sentido, la Jurisprudencia* (sic) *Patria ha reconocido la existencia de un honor interno o subjetivo y de un honor externo u objetivo, que no es más que lo que se conoce como reputación o fama, al señalar que el honor, como* ***atributo de la personalidad*** *se bifurca en dos sentidos...*" (Destacado nuestro).

[532] Véase: TSJ/SConst., Sent. 1443 del 14-8-08; "....El 18 de enero de 2006, el abogado... en su condición de apoderado judicial de la Asociación Civil Centros Comunitarios de Aprendizaje (CECODAP), ...*que los padres biológicos coincidan con los padres legales) y ser criado por éstos. Constituyendo* ***el estado de familia un atributo de la personalidad, del cual*** *ninguna persona puede ser privada*". (Destacado nuestro).

[533] Véase "contenido": BONNECASE, Julien: *Tratado Elemental de Derecho Civil.* México, edit. Pedagógica Iberoamericana, 1995, Traducción Enrique Figueroa Alfonzo, p. xi.

[534] Véase *infra* Capítulo VIII.

[535] Véase *infra* Capítulo VIII.3.

es un elemento tradicionalmente entendido como atributo, ciertamente cumple modernamente una función distintiva fundamental en la identificación del individuo. La persona incorporal también presenta un nombre, denominación o razón social, y ciertamente la mención de sus datos de creación o protocolización (Registro, fecha, tomo, etc.) constituyen una referencia relevante de individualización, que se evidencia de diversos actos o negocios jurídicos.

La persona también puede ser distinguida por un elemento de individualización territorial o espacial, a saber, la sede jurídica[536], esto es, el lugar donde el orden jurídico considera ubicada a una persona para cierto efecto jurídico, en cualquiera de sus especies (domicilio, residencia o paradero). Esta sirve junto con el nombre al ordenamiento jurídico como elemento de individualización territorial y como punto de conexión para las relaciones jurídicas[537]. Así ciertas situaciones de derecho asociadas a un sujeto en particular (demandas, matrimonio, sucesiones, etc.), no pueden acontecer en cualquier lugar o jurisdicción; el orden legal precisa de un punto de conexión que es precisamente la sede jurídica. Esta última diferencia al sujeto desde la perspectiva espacial o territorial, de allí que en múltiples declaraciones se afirme: "Yo..., *de este domicilio*" o "*domiciliado en...*". Tal calificativo marca un punto distintivo por el territorio, que llega inclusive a diferenciar a los sujetos que presenten el mismo nombre civil. Algunos autores se refieren a "*domicilio*" como atributo de la persona[538], pero consideramos más apropiado respecto de la persona humana aludir a "*sede jurídica*" como atributo diferenciador pues a pesar del carácter por lo general preeminente del domicilio, nuestro ordenamiento admite la posibilidad de individuos respecto de los cuales a falta de éste su sede jurídica sería la "residencia" (CC, artículo 31) o a su vez en defecto de ésta última a todo evento todo individuo tiene un "paradero" (CPC, art. 40), toda vez que el sujeto natural ocupa un lugar en el espacio. Respecto de la persona jurídica dada su naturaleza –según veremos– solo es predicable el "domicilio", el cual presenta una determinación en principio más sencilla que la sede de la persona física[539].

Finalmente, la persona natural tiene un **estado civil**[540], que no se reduce a la suerte del individuo respecto del matrimonio; su concepto puede ir de la noción amplísima a la restringidísima[541]; asumiendo el concepto *amplio*,

[536] Véase *infra* Capítulo IX.

[537] LARENZ, Karl: *Derecho Civil Parte General*. s/l, Editorial Revista de Derecho Privado/Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, Trad. y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea, p. 150.

[538] Véase: TORTUL, Mirta Noemí: *Domicilio fiscal*. http://www.iefpa.org.ar/criterios_digital/monografias/tortul.pdf alude al "domicilio en el Derecho Civil como atributo de la personalidad".

[539] Véase *infra* Nº VII.4.

[540] Véase *infra* Capítulo X.

[541] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Algunos aspectos de la personalidad jurídica del ser humano en la Constitución de 1999*. En: El Derecho Constitucional y Público en Venezuela. Homenaje a

implica las cualidades a las que el Derecho le atribuye efectos jurídicos, frente al Estado, a la familia y a la persona en sí misma (dando lugar a la división en *civitatis*, *familiar* y *personal*, respectivamente). No creemos que forme parte del estado civil personal el nombre y la sede jurídica, toda vez que según hemos reiterado éstos constituyen atributos distintos al estado civil y tampoco parece apropiado incluir "el hecho de ser individuo de la especie humana"[542], pues ello simplemente nos coloca en el ámbito de la persona y de allí que se aluda a atributos la personalidad, al margen de las distinciones que veremos entre el sujeto natural y el ente incorporal[543]; la sola referencia al sujeto *per se* con sus respectivos atributos denota si se trata de un ser humano o de un ente moral. El estado civil es exclusivo de la persona humana, por lo que respecto de la persona jurídica en sentido estricto se sustituye la referencia al mismo por la "*nacionalidad*"[544] que constituye un elemento del estado *civitatis* o político[545].

Ratificamos que los tres (3) atributos referidos son los que a nuestro criterio además de tenerlo todo sujeto, logran diferenciar o individualizar a éste.

3. Caracteres

Indica Santos Cifuentes en torno a los atributos que el orden jurídico no podría revelar la existencia autónoma de la persona, su unidad portadora de la personalidad, o aptitud *sub iure* en la adquisición de derechos y obligaciones, sin todos o cada uno de esos elementos. La persona, por tanto, está jurídicamente conformada con dichos componentes estructurales de su individualidad, que son en consecuencia sus atributos. Estos tienen –a decir del autor– caracteres particulares: a) **necesarios** (no puede haber personas que carezca de algunos de ellos) b) **Vitalicios** (acompaña a la persona hasta el fin de su existencia) c) **Fuera del comercio**: Inembargable, inalienable e imprescriptible; d) **Absolutos o *erga omnes*** (oponibles a todos los miembros de la sociedad); e) **Unicidad**: no se puede tener más de uno para una misma persona[546].

Se aprecia, que los caracteres de los atributos vienen marcados por la idea de "*orden público*", es decir, se trata de una materia que en razón de

Gustavo Planchart Manrique. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello y Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez, Abogados, 2003, T. I, p. 248.

[542] Véase haciendo tal señalamiento: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 75.

[543] Véase *infra* VII. 4.

[544] Véase sobre los criterios atributivos de la nacionalidad de la persona incorporal: AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, Mariano y otros: *Lecciones de Derecho Civil Internacional*. Madrid, edit. Tecnos, 1996, pp. 235 y ss.

[545] Véase: TAPIA RAMÍREZ, Javier: *Introducción al Derecho Civil*. México, McGraw-Hill, 2002, p. 219, cuando el autor alude a los atributos de la persona moral incluye el estado civil pero aclara "el político, por supuesto".

[546] CIFUENTES, *ob. cit.*, pp. 105-107. En el mismo sentido: CANCELA y otros, *ob. cit.*, pp. 142 y 143; RABINOVICH-BERKMAN, *ob. cit.*, pp. 407 y 408; ABELENDA, *ob. cit.*, pp. 232 y 233.

su importancia ha sido sustraída de la autonomía de la voluntad de los particulares[547]; la voluntad tiene cabida en esta materia en la medida que la propia ley lo permita, lo que hace en múltiples oportunidades[548]. Esto se observa al estudiar cada uno de los atributos por lo que además de lo anterior son *obligatorios, indisponibles, intransmisibles, inalienables, inembargables, irrenunciables, imprescriptibles, algunos inmutables*[549] y presentan igualmente la característica de *generalidad* (pues rigen para la mayoría de las situaciones jurídicas[550]) e *inseparables de la persona*. Los citados caracteres aplican en general a los atributos salvo distinciones o excepciones derivadas de la propia naturaleza de cada uno. También se derivan diferencias en los atributos y por ende en sus caracteres según se trate de la persona natural o del ente incorporal[551].

Así por ejemplo se aprecian matices sobre el carácter renunciable de la nacionalidad o la posibilidad de escoger un domicilio especial para cierta relación jurídica lo que en modo alguno se conceptúa como una renuncia al domicilio porque éste es de orden público y solo cambia por la voluntad pero reflejada en hechos y no por la simple intención (se precisa el elemento subjetivo y objetivo); así mismo, la "renuncia" al domicilio supone simplemente la posibilidad de ser demandado donde se encuentre el sujeto (CPC, art. 46) y no la pérdida por la sola voluntad o declaración de la sede jurídica por excelencia, pues el domicilio como atributo es irrenunciable[552].

En el tema del estado civil, se aclara que si bien éste es *indisponible*, la propia ley en ocasiones prevé la intervención de la voluntad en el mismo, pues en algunos de sus elementos interviene la voluntad[553], lo que acontece en el estado *civitatis*, cuando se permite la adquisición de una nacionalidad[554]; del familiar, en relación al matrimonio al considerarse la opción de cambiar de soltero a casado o de éste a divorciado, la filiación adoptiva por parte de los adoptantes o del adoptado si tiene doce (12)

[547] Véase artículo 6 del Código Civil.

[548] Véase sobre tal aspecto: De Freitas De Gouveia, Edilia: *La autonomía de la voluntad en el Derecho de la Persona Natural*.

[549] Como el nombre salvo que afecte la dignidad, más no la sede jurídica o algunos elementos del estado civil.

[550] Salvo por ejemplo la utilización del *seudónimo* que puede sustituir al nombre civil en cierto ámbito especial, o del *domicilio especial* o *de elección* que puede ser escogido por las partes para cierto negocio jurídico; sin que por ello la persona pierda en modo alguno su nombre civil o su domicilio general, que seguirá aplicando para la generalidad de las relaciones o situaciones jurídicas.

[551] Véase *supra* VII.4.

[552] Véase *infra* Capítulo IX.

[553] Véase *infra* Capítulo X.

[554] Véase: Hernández-Bretón, Eugenio: *Nacionalidad, ciudadanía y extranjería en la Constitución de 1999*. En: Revista de Derecho Público Nº 81, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, enero-marzo 2000, p. 48, la tendencia contemporánea en materia de nacionalidad tiende a reconocer la autonomía de la voluntad del individuo en la determinación de su propia nacionalidad.

años[555]; en cuanto al estado personal, la profesión ciertamente depende de la voluntad. Sin embargo, elementos del estado personal como la edad y el sexo son involuntarios, porque el tiempo transcurre al margen de nuestra voluntad y el género también trasciende a la escogencia del sujeto; de hecho el carácter "involuntario" de un trastorno de género como la "transexualidad" es lo que justificaría jurídicamente la posibilidad de cambio a nivel de documentación a fin de adecuar la identidad estática a la dinámica (el cuerpo a la mente), pues nadie busca un conflicto de tal magnitud por gusto o voluntariedad[556].

4. Diferencia entre persona natural e incorporal

Comenta Rojina Villegas que existe una correspondencia entre los atributos de la persona física y los de la moral, exceptuando lo relativo al estado civil[557]. En igual sentido, se pronuncia Pereznieto Castro al indicar que para las personas morales, valen los mismos atributos que para las físicas, con excepción del estado civil[558]. Y así se afirma que la persona incorporal o jurídica en sentido estricto tiene su nombre o equivalente, domicilio y nacionalidad propia. Según indicamos, los datos de creación o constitución de la persona incorporal son igualmente relevantes para su identificación formal. Siendo consecuentes con los que consideramos que son efectivamente atributos de la persona, dado su carácter individualizador (nombre, sede jurídica y estado civil)[559], vamos a referir una breve distinción de estos entre la persona humana y la persona incorporal (de Derecho Privado).

Al efecto, vale recordar que el sujeto natural es la persona por excelencia y que el Derecho solo la reconoce o tiene un carácter declarativo, a diferencia de la persona incorporal, ideal, moral o jurídica en sentido estricto que constituye una creación del orden jurídico y por tal éste tiene un carácter constitutivo respecto de su creación[560]. La persona moral o jurídica es un producto típico de la abstracción jurídica[561]. Tal diferencia derivada de la

[555] Véase: Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA), artículo 414, letra a.

[556] Véase *infra* Capítulo XIII. 3.1.

[557] Rojina Villegas, *ob. cit.*, pp. 416-419 (el autor sigue la orientación de incluir la nacionalidad, la capacidad y el patrimonio), indica que la capacidad de las personas morales se distingue de las físicas, en que en las primeras no puede haber incapacidad de ejercicio pues ésta depende de circunstancias inherentes al ser humano. La denominación de las personas morales equivale al nombre de las personas naturales por cuanto constituye un medio de identificación. Igualmente las personas colectivas requieren de un patrimonio al menos para constituirse. Véase también: Benaducci, *ob. cit.*

[558] Pereznieto Castro, Leonel: *Introducción al Estudio del Derecho*. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, Oxford University Press, 5ª edic., 2005, p. 169.

[559] Véase *supra* VII.2.

[560] Véase *infra* Capítulo III.2.

[561] Pereznieto Castro, *ob. cit.*, p. 168.

propia naturaleza de ambos sujetos, se proyecta jurídicamente inclusive a nivel de atributos.

Así pues el **nombre** civil como palabras o términos asignados a cada sujeto para diferenciarlos de los demás es una necesidad del lenguaje proyectada en el ámbito jurídico que es común al ser natural y al incorporal, aunque dada la naturaleza de cada una su determinación y sentido varíe. En el ente incorporal suele denominarse "razón o denominación social"[562]. La persona humana cuenta con un nombre civil compuesto por nombre de pila y apellido cuya forma de determinación prevé la ley; existirán casos de homonimia en la persona natural derivados de la propia dinámica de la determinación del nombre, que será matizada en la práctica con la utilización de otros atributos y del número de identidad. Por su parte, la persona moral también precisa de un nombre[563] aunque se afirma "el problema del nombre trasciende de los límites del nombre civil de las personas físicas"[564]; su nombre o equivalente debe ser indicado en el Acta constitutiva o instrumento de creación[565]. La persona moral no debería tener la misma "denominación o razón" que otro ente incorporal, a fin de evitar confusión[566]; así que respecto del ser ideal no se plantea la "homonimia"[567]. Por otra parte, se admite la posibilidad de cambiar la denominación original del ente moral a través de la modificación del documento constitutivo[568], lo cual podría ser necesario por ejemplo en caso de ampliación o cambio de objeto, el nombre civil en nuestro ordenamiento

[562] Véase: BENADUCCI, *ob. cit.*, "*Nombre:* Este atributo en la persona jurídica se diferencia entre las personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado. Las primeras son bautizadas por el Estado en la norma que lo constituye y las segundas por los socios que la componen, acompañada de una sigla que caracteriza su forma de organización jurídica, por ejemplo: s.a., y cia, Ltda., etc. En las personas jurídicas de derecho privado el nombre es también llamado "razón social"".

[563] Véase: CARRERO D., Anny Yarima y otros: *La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.* Táchira, Universidad de los Andes, Núcleo Universitario Pedro Rincón Gutiérrez, Consejo de Estudios de Postgrado en Derecho Mercantil, marzo 2006, en: http://www.tach.ula.ve/derecho_mercantil/trabajos_Intro/grupo%204.doc "Al igual que las personas físicas, las sociedades mercantiles tienen un nombre con fines de identificación. Este nombre adopta diversas calificaciones (razón social, denominación social, denominación comercial)"

[564] HUNG VAILLANT, *Introducción...*, pp. 59.

[565] Véase: CC, artículo 19 y Código de Comercio, artículos 202, 227 y 235.

[566] Véase: MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 64, "la utilización de un nombre comercial impide el empleo de uno similar por la competencia, incluso si en su formación ha intervenido un nombre civil; es decir, que a diferencia de éste, aquél se encuentra protegido en el sentido de que hayan dos iguales o parecidos que puedan crear confusión"; La Roche, *ob. cit.*, p. 331, a diferencia de lo que sucede con las personas físicas, no se admite la homonimia en cuanto al nombre de la persona colectiva.

[567] Situación común en caso de la persona natural, dada la formación de determinación del nombre civil; TAPIA RAMÍREZ, *ob. cit.*, p. 220.

[568] Véase: MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, pp. 64 y 65; HUNG VAILLANT, *Introducción...*, p. 60, el cambio de nombre se lleva a cabo mediante resolución de la Asamblea, la cual debe acordar la correspondiente modificación del Documento Constitutivo y de los Estatutos", agrega que la modificación debe ser objeto de las formalidades registrales y el cambio de nombre no comporta la creación de un nuevo ente; ITRIAGO e ITRIAGO, *Las Asociaciones ...*, p. 105, la modificación del nombre debe hacerse en Asamblea; TAPIA RAMÍREZ, *ob. cit.*, p. 220, el nombre de la persona moral es mutable.

vigente es en principio inmutable salvo que afecte la dignidad; contrariamente, el nombre civil de la persona natural es en principio inmutable salvo los casos que afecten su dignidad (LORC, art. 146)[569].

La sede **jurídica**, según indicamos es mucho más compleja de determinar respecto de la persona natural (que cabe distinguir domicilio, residencia y paradero), que en la persona incorporal, pues ésta solo es predicable el "*domicilio*" que viene dado por sus Estatutos o Acta Constitutiva[570] o en su defecto donde se encuentre su Dirección o Administración. Al efecto, indicamos[571]: con relación a la sede jurídica, vale distinguir entre persona natural y persona jurídica en estricto sentido. Respecto de esta última la determinación de la sede jurídica es más sencilla en razón de la propia ley, porque la precisión del "domicilio" que en razón de su naturaleza, es la única sede predicable respecto del ente incorporal. De manera pues que el domicilio de una persona abstracta viene dado primeramente por lo que indiquen sus Estatutos y a falta de tal indicación donde tenga su dirección o administración[572] (el lugar de la Dirección o Administración es supletorio de los Estatutos)[573]; la norma citada del CC señala que en caso de sucursales se considerará igualmente el domicilio de las mismas respecto de los hechos y actos jurídicos que se ejecuten, aunque Hung indica que ello no da lugar a una pluralidad de domicilios[574]. Se aprecia así que la persona incorporal tiene una sola sede jurídica, a saber, el domicilio[575].

[569] Véase *infra* VI/1.9.

[570] Véase: BENAOUCCI, *ob. cit.*, "*Domicilio:* En este caso las implicaciones son iguales a las que tiene en las personas jurídicas, con la diferencia que aquí se establece claramente está en sus estatutos".

[571] Véase *infra* Capítulo IX.

[572] Véase: CC, art. 28: "*El domicilio de las sociedades, asociaciones, fundaciones y corporaciones, cualquiera que sea su objeto, se halla en el lugar donde esté situada su dirección o administración, salvo lo que se dispusiere por sus Estatutos o por leyes especiales. Cuando tengan agentes o sucursales establecidos en lugares distintos de aquel en que se halle la dirección o administración, se tendrá también como su domicilio el lugar de la sucursal o agencia, respecto de los hechos, actos y contratos que ejecuten o celebren por medio del agente o sucursal*". Véase también: Código de Comercio, art. 203 "*El domicilio de la compañía estó en el lugar que determina el contrato constitutivo de la sociedad, y a falta de esta designación en el lugar de su establecimiento principal*" Art. 354 *eiusdem* que indica que las personas extranjeras con objeto principal en Venezuela se reputan nacionales y si tienen sucursales se les considera domiciliadas en Venezuela; artículo 216 *eiusdem* que prevé que si la sociedad tuviere casas en distintas jurisdicciones mercantiles, se hará respecto de cada establecimiento la comunicación, registro y publicación.

[573] Véase: ITRIAGO e ITRIAGO, *Las asociaciones...*, pp. 105-107; LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 331.

[574] Véase: HUNG VAILLANT, *Introducción...*, pp. 63 y 64, indica el autor al comentar dicha norma que la intención de la ley es que quienes contratan con la sociedad puedan demandarla en los sitios de celebración del contrato, pero ello no implica una pluralidad de domicilios. Véase: LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 331, señala con relación al artículo 28 del Código Sustantivo que la incorporación del domicilio de las sucursales en el CC de 1942, según el cual se tienen por domiciliadas en el lugar donde se hubiere verificado el respectivo contrato, eliminó una fuente de confusión y discusión relativo a esta materia.

[575] Véase sobre el domicilio de las personas jurídicas: ACEDO MENDOZA, Manuel y Luisa ACEDO DE LEPERVANCHE: *El Objeto, la Firma y el Domicilio Social.* En: Revista de Derecho Privado 2-1, enero-marzo 1985, Caracas, Servicios Gráfica Editorial S.A., pp. 2-27.

Respecto de las personas naturales se distingue como sede jurídica, el domicilio, la residencia y el paradero; no se plantea respecto de los entes morales la existencia de una "residencia" o de un "paradero" por ser los últimos sedes jurídicas típicas o exclusivas de la persona humana o natural. En efecto, como es obvio, a diferencia de la persona incorporal, el ser humano ocupa un lugar en el espacio y la determinación de la sede jurídica puede devenir en forma subsidiaria desde el domicilio, o en su defecto, la "residencia" o lugar donde habita normalmente o a falta de ella el "paradero" es decir, el lugar donde se puede "encontrar" en un momento determinado. Obsérvese que la posibilidad de ubicarse en un sitio o espacio determinado es inherente al ser humano y no es posible respecto del ente incorporal porque éste no tiene una existencia material o física sino una existencia ideal jurídica. La clasificación de la sede jurídica en domicilio, residencia y paradero[576], es predicable –dada su naturaleza– únicamente respecto del ser humano. El ente abstracto o incorporal no precisa de tal distinción porque carece de materialidad o corporeidad. Resulta imposible localizar materialmente la subjetividad de la persona jurídica en un lugar determinado por carecer de existencia biológica, y eso para algunos hace la función identificadora del domicilio más importante en dicho ente[577], pues la fijación de la persona incorporal tiene especial importancia práctica[578].

Por su parte, el **estado civil** es exclusivo de la persona humana o natural. Cuando se estudian las especies del estado civil en sentido amplio (*civitatis*, familiar y personal) los elementos de tales como la nacionalidad y regionalidad dentro del estado *civitatis*; el matrimonio, el parentesco y el concubinato dentro del estado familiar; la edad, el sexo y la profesión conformando el estado personal, salta a la vista que casi todos los citados elementos o cualidades no son predicables en razón de su naturaleza respecto de la persona incorporal. Sin embargo, uno de ellos, a saber, la *nacionalidad*[579] sí se presenta en el ente moral[580], pues tales sujetos también pueden ser nacionales o extranjeros[581], de allí que cuando nos referimos a los atribu-

[576] Las ubicaciones reguladas por el CC italiano –son el domicilio, la residencia y la estancia o paradero–. (Santoro Passarelli, *ob. cit.*, pp. 8 y 9).

[577] Lacruz Berdejo, José Luis y otros: *Elementos de Derecho Civil I. Parte General del Derecho Civil* Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1990, Vol. II, p. 278 (el autor cita a Puig Ferriol). Véase sobre el domicilio de las personas morales: Hung Vaillant, *Introducción...*, pp. 60-65; Itriago e Itriago, *Las asociaciones...*, pp. 105-107 (con relación a las asociaciones).

[578] De Castro y Bravo, *La persona jurídica. ..*, p. 93.

[579] La nacionalidad es el vínculo que une a cada persona con un Estado determinado (Lete del Río, *ob. cit.*, p. 127).

[580] Véase: Acedo de Lepervanche, Luisa y Manuel Acedo Mendoza: *Nacionalidad de las sociedades mercantiles*. En: Revista de Derecho Privado Nº 5, enero-diciembre 1988, pp. 9-68; Acedo Mendoza, Manuel: *La nacionalidad de las personas jurídicas. Las sociedades extranjeras* en Venezuela. En: Revista del Colegio de Abogado del Distrito Federal Nº 49, mayo-diciembre 1947, pp. 53-77.

[581] Véase: Hung Vaillant, *Introducción...*, pp. 67 y 68, El art. 24 del CC que distingue entre venezolanos y extranjeros y el 26 *eiusdem*, consagra en términos generales respecto de los últimos derechos que para los nacionales con las excepciones de ley.

tos del ente ideal, debemos sustituir el estado civil característico del ser humano por la "nacionalidad"[582] con las precisiones legales y conceptuales características del ente moral[583]. De Castro y Bravo indica que el estudio de la nacionalidad de las personas jurídicas o incorporales corresponde al Derecho Internacional Privado y al Derecho Internacional Público[584].

Todo lo anterior nos permite concluir que los atributos de la persona humana o natural son el **nombre civil, la sede jurídica y el estado civil**; en tanto que en forma equivalente los atributos de la persona incorporal o ideal son su **nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad**[585]. Estos dos últimos según se ha indicado constituyen dos formas de relación del sujeto con el medio humano y físico que lo rodea, las dos íntimamente ligadas y sin las cuales la aplicación del derecho en el espacio sería imposible[586].

[582] Véase *supra* VII.2: Benaducci, *ob. cit.*, indica que los atributos de las personas jurídicas en cantidad varían de los de las personas naturales en la no existencia del Estado civil sino nacionalidad.

[583] Véase sobre tal aspecto: Hung Vaillant, *Introducción...*, pp. 65-68.

[584] De Castro y Bravo, *ob. cit.*, p. 289. Véase: Ley de Derecho Internacional Privado, art. 20: "La existencia, la capacidad, el funcionamiento y la disolución de las personas jurídicas de carácter privado se rigen por el Derecho del lugar de su constitución. Se entiende por el lugar de su constitución, aquél en donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas"; Romero, Fabiola: *Las personas jurídicas y las obligaciones en la Ley de Derecho Internacional Privado*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 117. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2000, pp. 165 y 166 (también en: http://www.zur2.com/fcjp/114/fabiola.htm) indica la autora que la Ley de Derecho Internacional Privado, en una única disposición que alude a las personas jurídicas privadas civiles o mercantiles (Art. 20), da por sentado el reconocimiento de las mismas y regula parcialmente su régimen jurídico. Agrega que el aspecto de la nacionalidad fue ignorado por la Ley, por cuanto ni la doctrina ni las legislaciones más modernas lo consideran relevante a los fines del reconocimiento de la personalidad jurídica, ni tampoco para la determinación del régimen jurídico al cual están sometidas, como si lo fue en épocas pasadas (Excepción hecha del Código Civil español (1996), el cual en el artículo 9(11) dispone: «La ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por la nacionalidad...»"; Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 7-2-11, http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/2139-7-10465-.html Si bien no especifica la ley a que capacidad está referida el artículo in comento, esta juzgadora, considera de una interpretación extensiva a la norma que el mismo se trata de la capacidad genérica de las personas jurídicas, que comprende tanto la capacidad de goce como la capacidad de obrar, es decir, ser titular de derechos y obligaciones y también la cualidad de la persona jurídica que determina la validez de los actos, los cuales, ambos, se regirán por el lugar donde se constituyó la persona jurídica, tal como lo determina en este último caso el artículo 37 de la Ley de Derecho Internacional Privado"

[585] Véase: O'Callaghan, Xavier: *Compendio de Derecho Civil. Parte General*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas, 3ª edic., 1997, Tomo I, Las personas jurídicas o morales tienen pues nacionalidad y domicilio, y no les resulta aplicable figuras como la ausencia o la incapacitación; La Roche, *ob. cit.*, pp. 330 y 331, todo ente social debe poseer un determinado nombre, una sede social que es su domicilio y una nacionalidad determinada.

[586] Argüas, Margarita, *Algunos aspectos del domicilio en el derecho internacional privado*. En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, Vol. 10. Nº 1-2, 1965, p. 22.

Según comentamos algunos autores aluden a la capacidad de goce y al patrimonio como atributos de la persona[587], aunque advertimos que éstos no presentan el mismo sentido diferenciador que los estudiados, no obstante presentarlos toda persona[588]. Sin embargo, vale recordar que existe una diferencia sustancial entre la *capacidad*[589] de la persona humana con la del ente incorporal; la primera es plena en su *capacidad de goce*, en tanto que la segunda ve limitada la misma por su naturaleza y su finalidad u objeto social (teoría de la especialidad del fin)[590]. Respecto de la *capacidad de obrar o* de ejercicio no la presenta toda persona natural pues ésta puede estar afectada por una de las causas que la privan o limitan (edad, salud mental, condena penal a presidio o prodigalidad), mientras que la incapacidad de obrar no se plantea respecto del sujeto incorporal por ser un *status* exclusivo del ser humano; el representante u órgano de la persona ideal no subsana una incapacidad de ejercicio, sino un problema de orden natural porque permite expresar la voluntad de la persona jurídica[591], la cual tiene capacidad de obrar propia (negocial, procesal y delictual[592]) desde su creación[593]; los actos celebrados por el órgano son imputables a la persona jurídica, así como el daño ocasionado a un tercero, en el ámbito de las funciones del órgano[594]. La persona incorporal siempre

587 AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., pp. 414 y 415, el autor aunque no los califica de "atributos" alude de seguidas a la persona jurídica en sentido estricto también tiene *patrimonio* propio y *capacidad* propia.

588 Véase *supra* Nº 2.

589 Debe distinguirse entre *capacidad jurídica* o *de goce* y entre *capacidad de obrar* o *de ejercicio*; la primera es la medida de la personalidad y la posee todo sujeto, en tanto que la segunda, para algunos la verdadera capacidad supone la posibilidad de realizar actos jurídicos válidos por voluntad propia (véase *infra* XIV).

590 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La persona*..., pp. 338 y 339; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 75-77; PEREZNIETO CASTRO, *ob. cit.*, p. 169; BENAOUCCI, *ob. cit., Capacidad*: La capacidad de las personas jurídicas es la esencia fundamental de su existencia, como atributo para actuar en el derecho. Aunque con relación a la de las personas naturales varía ligeramente, es decir como en este caso, se le concede la capacidad para determinado fin se puede hablar de un incapacidad relativa, pues existe ciertos campos en los cuales éstas no pueden intervenir bien sea por su objeto social o por la condición colectiva del ente como tal.

591 Véase al respecto: TSJ/SCS, Sent. Nº 0616 del 30-4-09, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Abril/0616-30409-2009-08-1562.html la propia naturaleza de las personas jurídicas, las mismas sólo podrán celebrar negocios a través de sus órganos o representantes.

592 Véase: MORA CONTRERAS, Víctor Hugo: *Lo ilícito y las persona jurídicas*. San Cristóbal, Lito Formas, s/f.

593 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 78-86.

594 LARENZ, *ob. cit.*, p. 170. Véase igualmente: LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 333 y 334, nuestro ordenamiento y la jurisprudencia establece claramente la responsabilidad del ente colectivo en el campo patrimonial, como consecuencia de la actividad realizada por el órgano en ejercicio de sus funciones; MÉLICH ORSINI, José: *La responsabilidad civil por hechos ilícitos*. Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios 45-46, 2ª edic., 2001, p. 302; MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: *Tendencias de la Reforma mercantil en materia de sociedades*. En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Vol. 38, Nº 85-86, 1981, p. 181, alude a la responsabilidad extracontractual de la sociedad frente a terceros.

será capaz de obrar[595]; sostener lo opuesto contraría la subjetividad jurídica propia que pretendió darle el orden legal al ente moral. De hecho se discute inclusive la problemática relativa a la responsabilidad penal[596] de tales entes, descartándose la misma en caso de tratarse de penas corporales porque tales personas carecen de corporeidad[597] aun cuando se admite si la misma radica en penas pecuniarias o de disolución[598]. El artículo 95 del Proyecto de Código Penal trae una disposición en este último sentido[599], así como la Ley de delincuencia organizada[600].

Finalmente, el **patrimonio**[601] (conjunto de deberes y derechos susceptibles de valoración pecuniaria o económica)[602], o capacidad patrimonial es

595 Si se entendiera la expresión "atributo" como algo que todo sujeto tiene al margen de la necesaria condición de diferenciar, pudiera –solo en tal sentido limitado– afirmarse que la capacidad de obrar constituiría un atributo de toda persona incorporal a diferencia de la persona humana que debe esperar hasta los 18 años para ser plenamente capaz.

596 Véase: NÚÑEZ TENORIO, Enrique: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas o morales*. Caracas, Librería Destino, 1999; MODOLELL GONZALEZ, Juan Luis: *La responsabilidad penal en las personas jurídicas*. En: Revista de la Fundación Procuraduría Nº 15. Caracas, 1996, pp. 13-94; RIQUERT, Marcelo A. y Esteban J. Viñas: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, http://riquert-penaltributario.blogspot.com/2010/09/responsabilidad-penal-de-las-personas.html

597 Véase sobre este aspecto: MODOLLEL GONZÁLEZ, Juan Luis: *La responsabilidad penal de la persona jurídica*. En: Revista Fundación Procuraduría General de la República Nº 15. Caracas 1996, pp. 13-94; NÚNEZ TENORIO, Enrique: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas o morales*. Caracas, Librería Destino, 1999; AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., p. 416; SAVIGNY, *ob. cit.*, p. 101: la persona jurídica nunca puede considerarse como reo.

598 Véase: FERRARA, *ob. cit.*, p. 259; RIPERT y BOULANGER, *ob. cit.*, p. 342; MAZEAUD, *ob. cit.*, pp. 239 y 240; MÉLICH ORSINI, *Estudios*..., p. 197; LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 333 y 334, refiere que "Nuestro ordenamiento positivo, así como la jurisprudencia patria, reiteradamente ha dejado establecida la responsabilidad de los entes colectivos, en el campo patrimonial, como consecuencia de la actividad realizada por el órgano en ejercicio de sus atribuciones. Varía totalmente la cuestión cuando analizamos la responsabilidad penal de las personas colectivas; en principio, la respuesta negativa para dicha responsabilidad se aplica en nuestro derecho, dando así cabida a la tesis tradicional de que sólo las personas físicas conscientes, con raciocinio, son capaces de delinquir. Sin embargo, cabe hacer un consideración especial: no puede hablarse de responsabilidad penal para el ente colectivo en ningún caso, dada la falta de substrato fisiológico en la misma, que sería lo que permite la aplicación de medidas corporales efectivas; pero sí podemos distinguir entre la personalidad penal del órgano, que actúa en función de tal, de la persona jurídica que transmite –como consecuencia de aquella responsabilidad penal personal de ese mismo órgano–, que no puede transgredir su propia esfera aplicándose al campo económico de la persona jurídica."

599 Véase al efecto: *Proyecto Código Penal*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, p. 135, Artículo 95. Penas a personas jurídicas. El Juez, en los supuestos previstos en este código y previa audiencia de los administradores o sus representantes legales, podrá imponer motivadamente a las personas jurídicas las penas siguientes: 1. La multa establecida para el respectivo delito..., 2. El comiso..., 3. La clausura de la empresa..., 4. La disolución..., 5. La suspensión de las actividades..., 6. La prohibición de realizar en el futuro operaciones mercantiles o negocios..., 7. La intervención de la empresa..., 8. La publicación de la sentencia a expensas de la persona jurídica..., 9. La suspensión del permiso..., 10. La prohibición de contratar con la administración pública..., 11. La pérdida de los beneficios fiscales o la eliminación de subvenciones estatales.

600 G.O. Nº 38.281 de 27-09-05, arts. 26 y 27.

601 Véase: GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto: *El patrimonio: el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*. México, Porrúa, 3ª edic., 1990, pp. 30 y ss.

602 Véase: SERRANO ALONSO, Eduardo: *Derecho de la persona*. Madrid, La Ley-Actualidad, 2ª edic., 1996, pp. 157 y ss. (Capítulo X "El patrimonio"), el autor lo define como "el conjunto de bienes, derechos

cosustancial al sujeto; toda persona tiene patrimonio[603], lo que se hace más obvio en el caso de las personas incorporales, porque precisan del mismo para el logro de sus fines. Amén de que la doctrina reseña que nuestro ordenamiento jurídico no le reconoce personalidad jurídica a entes sin patrimonio[604]. La persona social tiene un patrimonio especial separado de las personas individuales que la componen, un patrimonio adscrito a un fin[605]. Algunos respecto de ésta distinguen entre patrimonio y capital[606].

De tal suerte que los atributos se presentan como elementos de individualización o diferenciación necesarios en todo sujeto de derecho ya sea natural o incorporal. Su estudio constituye tema fundamental del Derecho de la Persona, toda vez que es vital la distinción de la persona en una situación jurídica.

y obligaciones que pertenecen a una persona física o jurídica, destinado a lograr la satisfacción de sus necesidades y garantizar sus responsabilidades" (*ibid.*, p. 160). Véase sin embargo: Gutiérrez y González, *ob. cit.*, p. 33, indica el autor que la teoría del patrimonio define a éste como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados formando una universalidad de derecho. Véase sin embargo: *ibid.*, pp. 44 y 45, Gutiérrez, como opinión y tesis personal señala que no cree que el patrimonio se compone de elementos exclusivamente pecuniarios; su concepto –para él– es más amplio al económico y pecuniario, al incluir "el moral" que se le puede designar como "Derechos de la personalidad". Sin embargo, ésta última opinión del autor no es la mayoritaria, de hecho, algunos autores aluden a "*Bienes de la personolidad*" (Véase, nuestro comentario en: Domínguez Guillén, *Aproximación...*, pp. 70 y 71). Pero ello pareciera referirse en un sentido figurado de la expresión, porque los derechos de la personalidad constituyen "lo más preciado" o una suerte de "tesoro" a nivel moral del sujeto.

603 Aunque no posea temporalmente bienes de fortuna o su pasivo sea superior a su activo.

604 Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, p. 418, "sería posible la existencia de asociaciones sin patrimonio original –aunque de hecho la ley no les reconoce personalidad jurídica– mientras una fundación sin patrimonio sería un contrasentido"; Benaducci, *ob. cit.*, "*Patrimonio*: Es la misma naturaleza jurídica que el patrimonio en la persona natural (universalidad de derecho y obligaciones en cabeza de una persona), con base al patrimonio de las personas jurídicas se han creado varias teorías, algunas de éstas afirman que no puede existir éste sin persona, aunque en la doctrina contemporánea esto está muy criticado pues podemos ver como las fiducias no son otra cosa que un patrimonio afectado a fin determinado sin una persona sobre la cual recaiga tal".

605 Parra Aranguren y Serrano, *ob. cit.*, pp. 53 y 54, los autores siguen a Nawiasky.

606 Véase: Itriago e Itriago, *Las Asociaciones...*, pp. 107 y ss.; Morles Hernández, Alfredo: *Lo pérdida total del capital social de la sociedad anónima*. En: Estudios de Derecho. Estudios de Derecho Privado. Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 aniversario. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, T. I, p. 52.

CAPÍTULO VIII. EL NOMBRE CIVIL[607]

SUMARIO: *1. Noción. 2. Antecedentes. 3. Naturaleza. 4. Funciones. 5. Caracteres. 6. Elementos. 7. Determinación: 7.1. Del nombre de pila, 7.2. Del apellido. 8. Apellido de la mujer casada. 9. Cambio. 10. Seudónimo*

1. Noción[608]

El nombre civil es el conjunto de palabras designadas a cada persona para distinguirla de las demás. Se trata del atributo por excelencia, pues nada individualiza más a un sujeto de otro que el término por el cual se le denomina o determina. El nombre es pues un signo diferenciador integrado

607 Véase: Pliner, Adolfo: *El nombre de las personas*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1966; Luces Gil, Francisco: *El nombre civil de los personas naturoles en el ordenamiento jurídico español*. Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1978; Acuña Anzoreña, Arturo: *Consideraciones sobre el nombre de las personas*. Argentina, Abeledo-Perrot, 1961; Karaman Betancourt, María Petriza y María del Carmen Valencia Vargas: *El Nombre como atributo de la Persona Humana*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1984; Pioti, Celestino: *El Nombre de las Personas Físicas y su relación con el Derecho Internacionol Privado*. Buenos Aires, Imprenta Univ. Córdoba, 1952; Varela Caceres, Edison Lucio: *La modificación del nombre propio en los niños y adolescentes*. Serie Trabajos de Grado Nº 17. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2008: Varela Caceres, Edison Lucio: *El nombre civil y la Ley Orgánica de Registro Civil*. En: Revista de Derecho Nº 33, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2010, pp. 249-303; Correa Aponte, Teodoro: *El nombre de la persona física en el Derecho Civil Venezolano*. Valencia-Venezuela-Caracas, Vadell Hermanos Editores, 2002; Oyarzábal, Mario J.A.: *El nombre y la protección de la identidad de las personas. Cuestiones de Derecho Internacional Público y Privado*. En: Studia Iuris Ciivilis. Libro Homenaje a Gert F. Kummerow Aigster. Colección Libros Homenaje Nº 16. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2004, pp. 459-478; Hernández-Bretón, Eugenio: *El nombre civil y el sexo de las personas en el Derecho Internacional Privado venezolano*. En: Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje Nº 5. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2002, Tomo I, pp. 597-618; Parra Aranguren, Gonzalo: *Los derechos de la personolidad y el cambio voluntario de nombre civil en el derecho internacional privado venezolano*. En: Revista de la Facultad de Derecho Nº 24, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1976-77, pp. 43-96; Dávila Barón, Héctor: *El nombre y su rectificación*. En: Revista del Consejo de la Judicatura, enero-marzo 1979, año III, pp. 53-57; Domínguez Guillén, María Candelaria: *El nombre civil*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 118, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2000, pp. 201-269 (También en: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 535-613); Martínez Gabourel, Jorge Fernando: *Los nombres de las personas naturales en el Registro Civil*. En: http://www.monografias.com/trabajos24/los-nombres/los-nombres.shtml (Honduras); Lastra Lastra, José Manuel: *Nombre civil y nombre comercial*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, pp. 35-61, www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/.../dr13.pdf; Aguilar Gorrondona, *Derecho....*, pp. 159-177; Hung Vaillant, *Derecho...*, pp. 189-210; Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 77-87; La Roche, *ob. cit.*, pp. 241-249; Contreras Briceño, *ob. cit.*, pp. 135-156; Ochoa Gómez, *Derecho...*, pp. 235-258; Marín Echeverría, *ob. cit.*, pp. 46-68; Zerpa, *Derecho...*, pp. 77-87; Peñaranda Quintero, *ob. cit.*, pp. 223-234; Rodríguez, *ob. cit.*, pp. 149-166; Calvo Baca, *ob. cit.*, pp. 22 y 23; Spósito Contreras, Emilio: *Notas sobre lo evolución del nombre civil* (en trámites para su publicación, revisado en original).

608 Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 537 y 538.

por palabras, conformadas por prenombre y apellidos, en virtud de las cuales el sujeto adquiere determinación e individualidad[609].

La importancia del nombre supera el ámbito jurídico, pues su trascendencia se hace presente en cada día de nuestra vida[610] y más allá de ésta, pues después de la muerte, la única forma de evocar nuestra personalidad pretérita es a través de la mención del nombre.

El nombre es en definitiva, el atributo que mejor individualiza al ser, ni siquiera la referencia al número de identidad, logra desplazar en su esencia a un conjunto de palabras que se adhieren a la persona desde el inicio de su existencia y la acompañan perpetuamente en su tránsito jurídico y en el quehacer de su vida, confiriéndole un sentido único de pertenencia.

2. Antecedentes[611]

La utilización de una palabra para distinguir unas personas de otras, así como las cosas, constituye una necesidad de lenguaje tan antigua como la historia misma de la humanidad. Pues desde el inicio del tiempo el hombre sintió la necesidad de comunicarse y con el surgió la palabra y el lenguaje. En lo atinente al nombre, en un principio, era suficiente una palabra para distinguir al sujeto, pero con el devenir del tiempo y el aumento de la población, un solo término fue insuficiente, y tuvo que acudirse a otra palabra adicional diferenciadora, que generalmente hacía referencia al origen, lugar, características o referencia familiar, que fue el origen de los apellidos. Posteriormente, con la institución del Registro del Estado Civil el instituto del nombre adquiere mayor relevancia, por razones obvias, dada la regularidad que se impone respecto del instituto.

[609] Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 10-8-09, Exp. 43.790, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/agosto/2116-10-AH11-F-2006-000012(43790).html el nombre civil de las personas naturales, es el apelativo, oral o gráfico que conforme al derecho; corresponde utilizar para designar a dichas personas (en el mismo sentido: Juzgado Primero de los Municipios Maturín, Aguasay, Santa Bárbara y Ezequiel Zamora de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, Sent. 30-4-10, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/abril/1702-30-10233-099.html); Bianca, *ob. cit.*, p. 189, el nombre es el apelativo que identifica socialmente a la persona.

[610] Así nos refiere un poema de Nicolás Guillén titulado "el apellido": "*Desde la escuela y aún antes... Desde el alba, cuando apenas era una brizna yo de sueño y llanto, desde entonces me dijeron mi nombre. Un santo y seña para poder hablar con las estrellas. Tú te llamas, te llamarás... Y luego me entregaron esto que veis escrito en mi tarjeta, esto que pongo al pie de mis poemas: las trece letras que llevo a cuestas por la calle, que siempre van conmigo a todas partes. ¿Es mi nombre, estáis ciertos?...*" (Guillén, Nicolás: *Las grandes elegías y otros poemas*. Caracas, Biblioteca Ayacucho, 1.984, p. 18).

[611] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 538-540; Luces Gil, *ob. cit.*, pp. 21 y ss.; Rogel Vide, *Estudios...*, p. 77; Centone, Francesco: *Il Diritto al Nome*. Cittá Di Castello, Societá An. Tipografica "Leonardo Da Vinci", 1928, pp. 5 y ss.; Lastra Lastra, *ob. cit.*, pp. 35-39; La Roche, *ob. cit.*, pp. 241 y 242, Spósito Contreras, Emilio: *Notas sobre la evolución del nombre civil* (en trámites para su publicación, revisado en original).



3. Naturaleza jurídica[612]

Para explicar la naturaleza del nombre los autores se pasean por distintas posturas, a fin de ubicar el mismo en alguna figura o instituto jurídico preestablecido.

Algunos lo han asociado al Derecho Público, siendo una forma de designación obligatoria de las personas que interesa al Estado[613], lo que ha sido criticado por considerar que reduce la función del nombre a un mero elemento o instrumento de clasificación[614]. Otros admiten que aunque el nombre presente aspectos de interés general la adopción de una postura mixta supone un choque de normas de derecho público y derecho privado[615]. Borda pretende conciliar ambas posiciones al indicar que el nombre es a la vez un derecho de la personalidad y una institución de policía civil.[616] Por ello, indica Ghersi que en la legislación argentina "toda persona tiene el derecho y el deber de usar el nombre".[617] Otros autores por su parte, consideran al nombre como una institución particular con características especiales[618]; una institución jurídica *sui generis*.[619] Mantilla refiere que el derecho a un nombre de pila y a un apellido es simultáneamente un derecho o atributo de la personalidad y un derecho de familia.[620]

Quienes lo ubican como un instituto de Derecho Privado, descartan por sus características que configure una suerte de derecho de propiedad, por lo que la doctrina mayoritaria ve al nombre como un derecho de la personalidad.[621]

[612] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 540-544; Varela Caceres, *La modificación...*, pp. 22-31; Ochoa Gómez, *Derecho...*, pp. 238-241.

[613] Véase: Planiol y Ripert, *Derecho Civil...*, p. 67.

[614] Orgaz, *ob. cit.*, pp. 217 y 218.

[615] *Idem.*

[616] Borda, Guillermo, *ob. cit.*, p. 180.

[617] Ghersi, *ob. cit.*, p. 146. Véase en el mismo sentido, de ver el nombre como un derecho y una obligación: Marín Pérez, *ob. cit.*, p. 114. Lete del Río indica que en el nombre confluye un interés privado y un interés público. (*ob. cit.*, p. 236).

[618] Véase ubicando al nombre como institución especial: Aguilar Benítez y otros, *ob. cit.*, p. 42: en realidad es el nombre una institución compleja, híbrida, al servicio de diversos objetivos, en la que se mezclan diferentes aspectos y se hacen sentir plurales intereses. Tiene el nombre una dimensión privada, civil, personal, muy importante, pero también posee un componente público, administrativo, penal. Merece el nombre la consideración de derecho-deber; derecho de uso exclusivo, oponible frente a los demás, que han de respetarlo, y obligación impuesta con carácter general por el Estado, cuya infracción se sanciona penalmente. Estamos ante una materia en la que diferentes intereses se involucran: el interés de la persona designada por un nombre que la individualiza y es emanación y reflejo de su personalidad; el interés familiar, en la medida en que el nombre suele expresar o traducir una relación familiar y aparece en estrecha vinculación con el estado civil; y el interés del Estado, pues el nombre permite identificar a los ciudadanos.

[619] Véase: Acuña Anzoreña, *ob. cit.*, p. 31.

[620] Mantilla Rey, Ramón: *Recapitulación de Derecho Internacional Privado*. Colombia, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales, 1996, p. 82.

[621] Véase ubicando al nombre como un derecho de la personalidad: Castán Tobeñas, *ob. cit.*, Tomo I, Vol. I, p. 119; Puig Peña, *ob. cit.*, p. 322; García Amigo, *ob. cit.*, p. 313; Lehmann Heinrich: *Tratado*

Finalmente, un sector de la doctrina al cual nos adherimos, considera al nombre como un atributo de la persona[622]. Refiere acertadamente Bonnecase en este sentido: *"Al hacer del nombre un atributo esencial de la personalidad, se obtienen resultados mucho más satisfactorios."*[623]

Ya vimos, la definición de "atributos" y su diferencia con los derechos de la personalidad[624], en el que se ubica *"el derecho a la identidad"*, dentro del cual ocupa un sitial importante la referencia al nombre, pero sin perder su condición de atributo, pues ciertamente el nombre no agota el contenido de este derecho, que se presenta amplio en contenido, integrado por una parte estática y otra dinámica.[625] Esto es, el nombre no se configura como un derecho autónomo de la personalidad, pues su referencia se encuentra incluida en el estudio del derecho a la identidad. El nombre es el ***atributo*** por excelencia. Y como bien afirma Carrasco Perera el nombre, más que un derecho, es un atributo identificador de la persona, sobre el cual ésta no dispone ningún derecho de exclusiva, pues no podemos impedir que un tercero use, incluso al margen de su filiación, un nombre idéntico al nuestro.[626] Nuestra jurisprudencia también ha indicado que efectivamente "el nombre constituye el atributo más importante de la personalidad"[627].

de Derecho Civil. Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1956, Vol. I., Trad. José María Navas, p. 614. En el ámbito nacional, véase siguiendo esta posición: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 151; CONTRERAS BRICEÑO, *ob. cit.*, p. 135; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 55; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, p. 170; LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 248; VARELA CÁCERES, *La modificación...*, pp. 26-31; VARELA CÁCERES, *El nombre civil...*, pp. 252-254; CORREA APONTE, *ob. cit.*, p. 105. Otros autores tratan el tema del nombre dentro de los derechos de la personalidad, véase entre otros: LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 236; DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, Vol. I, p. 362; ALBALADEJO, *ob. cit.*, Vol. II, p. 50.

[622] Véase en este sentido: PLINER, *ob. cit.*, pp. 135 y 136, el nombre es un instituto de derecho privado y es en esencia un atributo de la persona; CIFUENTES, *ob. cit.*, p. 107; CARRASCO PERERA, *ob. cit.*, p. 96; BAQUEIRO y BUENROSTRO, *Derecho Civil...*, p. 167; NARANJO OCHOA, *ob. cit.*, p. 144, indica que la doctrina moderna entra a considerarlo como un atributo de la personalidad. Vale citar igualmente a PLINER, *ob. cit.*, pp. 136 y 137. Véase también *in totum*: KARAMAN BETANCOURT y VALENCIA VARGAS, *ob. cit.*, cuyo título "*El Nombre como atributo de la Persona Humana*", denota la posición de las autoras; MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *El apellido de la mujer casada y la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento*, www.acader.unc.edu.ar/artausencia1.pdf, pp. 2 y 3 (agrega que en la ley argentina "toda persona tiene el derecho y el deber de usar el nombre").

[623] BONNECASE, *ob. cit.*, p. 131.

[624] Véase *supra* Capítulo VII.

[625] Sobre el derecho a la identidad, véase *infra* Capítulo XIII.3.1.

[626] Refiere Carrasco Perera que el nombre, más que un derecho, es un atributo identificador de la persona, sobre el cual ésta no dispone ningún derecho de exclusiva, pues no podemos impedir que un tercero use, incluso al margen de su filiación, un nombre idéntico al nuestro. Sólo en el campo de la propiedad intelectual y el derecho de competencia mercantil encuentra apoyo el derecho de exclusiva del nombre y no precisamente como faceta de un derecho de la personalidad, sino como instrumento de defensa de la lealtad en las prácticas de mercado, para evitar la apropiación de la fama ajena o la confusión. (CARRASCO PERERA, *ob. cit.*, p. 96).

[627] Véase: Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 17-2-10, Exp. 09-10331, http://trujillo.tsj.gov.ve/decisiones/2010/febrero/2139-17-10331-.html "...se considera el nombre como el atributo más importante de la personalidad..."; Sala de Apelaciones Nº 1 de la Corte Superior del Circuito Judicial de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, Sent. 8-11-07, Exp. AP51-R-2007-014558, http://

4. Funciones[628]

Pliner resumió las funciones esenciales del nombre en las siguientes:

4.1. Instrumento de individualización

El nombre por definición es el atributo individualizador por excelencia. Su principal función y esencia es individualizar, determinar, precisar mediante palabras al ser humano. Ningún otro atributo cumple con tal objeto en una forma tan evidente; su función ni siquiera es desplazada por el número de identidad porque la identificación del ser con un número tiene orígenes poco gratos, amén que presenta mayor significación personal ser distinguido por palabras que por números[629]. Se ha dicho con razón en atención a la dignidad que reclama la persona que "a nadie se le debe cambiar su nombre por un número"[630].

En acertada expresión de Pliner sin el nombre las relaciones jurídicas se "perderían en la nebulosa de la indeterminación". Un agregado numeroso de hombres, donde no fuere posible diferenciar a los unos de los otros distinguiendo a cada individuo, no sería un grupo social sino una masa amorfa. Si en cambio, cada uno está provisto de un signo que lo destaca de los demás, cada hombre deja de ser una mera unidad indiferenciada de la especie para convertirse en un individuo determinado, de quien se puede predicar cualidades o a quien es posible imputar conductas. La designación individualizadora ha obrado el milagro de transformar un ser sin significación personal, una unidad fungible, en un sujeto de relevancia jurídica. La individualización permite que cada hombre sienta plenamente su "yo" personal, y que los demás se lo reconozcan, posibilitando el desarrollo de su personalidad. Una vez señalado, "aislado" en el

falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2007/noviembre/2093-8-AP51-R-2007-014558-AZ512007000176.html; Circuito de Protección del Niño y del Adolescente Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas Sala de Juicio XIV, Sent. 8-10-08, Exp. AP51-V-2008-015768, http://corte-marcial.tsj.gov.ve/decisiones/2008/octubre/2089-14-AP51-V-2008-015768-PJ0292008001063.html; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 28-10-05, Exp. 23.659, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2005/octubre/101-28-23.659-.html "la doctrina ha referido que dado que el nombre es el atributo individualizador por excelencia de la persona..."

[628] Véase: PLINER, *ob. cit.*, pp. 85-96; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 540-544. Juzgado del Municipio Andrés Bello de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 8-2-11, Exp. 2010-685 http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/118-8-2010-685-.html.

[629] Véase: LUCES GIL, *ob. cit.*, p. 19, nota 16, el número de identidad, con antiguos precedentes en la Milicia, constituye una de las menciones de identidad y es indudable que ello puede ser de gran utilidad en la esfera administrativa. Pero la individualización humana a través de un número, por eficaz y útil que sea, no deja de parecernos masificadora y poco grata (quizá por la evocación inevitable de los reclusos uniformados y numerados de los antiguos sistemas penitenciarios). El número personal de identidad tan sólo es tolerable como instrumento complementario de individualización, pero no puede sustituir al nombre.

[630] SCHMIDT, *La persona...*, p. 602.

grupo, el individuo cobra vida propia, autónoma, y emprende la ruta de su realización personal[631].

4.2. *Medio de identificación*

La individualización se traduce en la determinación o precisión del sujeto en tanto que la identificación alude a la prueba de esa identidad. En efecto, *individualizar* es señalar o determinar a una persona por sus características particulares para distinguir unas de otras. Identificar, en cambio, es verificar la identidad, es decir, comprobar o acreditar si una persona es la misma que se supone o busca[632]. En virtud de la identificación se reconoce si una persona es la misma que dice ser.

Todos los medios de identificación[633], como la cédula de identidad[634] la partida de nacimiento, y el pasaporte[635], tienen una obvia referencia al nombre civil[636], amén que puedan contener otros complementos adicionales como el dactiloscópico o fotográfico. Ningún instrumento de identificación podría prescindir del nombre. En caso de homonimia (sujetos que presentan el mismo nombre) no se pierde el sentido individualizador del nombre porque la confusión se reducirá a los homónimos y será resuelta por otros atributos o datos al efecto[637].

---

631 Véase: PLINER, *ob. cit.*, pp. 85 y 86. Véase también: *ibid.*, p. 15, La vida de relación presupone la actuación del hombre individualizado, no anónimo.

632 LUCES GIL, *ob. cit.*, pp. 13 y 14, Los principales sistemas de identificación de las personas son el antropométrico y el dactiloscópico. El primero consiste en reseñar y comprobar una serie de medidas corporales caracterizadas por su invariabilidad (como la talla, las dimensiones de la cabeza y de las extremidades, etc.) lo que, unido a la descripción de las señales peculiares del aspecto físico del individuo pueden permitir la identificación de las personas adultas con bastante seguridad. El método dactiloscópico (fundado por Galton) se basa en la inalterabilidad de los surcos papilares de los dedos de las manos y en la circunstancia de que son distintos e irrepetibles en cada individuo de la especie humana.

633 Véase sobre "los documentos de identidad y la prueba del nombre civil": VARELA CÁCERES, *El nombre...*, pp. 286-293, incluye el autor: el certificado de nacimiento, la partida de nacimiento, la cédula de identidad y el pasaporte.

634 Véase: PÉREZ LUCIANI, Gonzalo: *Vigencia temporal de la cédula de identidad*. En: Revista de Derecho Nº 2. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2000, pp. 169-176.

635 Véase: Ley Orgánica de Identificación, art. 3 (GO. 38.458 de 14-6-06).

636 Véase: Ley Orgánica de Identificación, art. 8, "Son elementos básicos de la identificación de los ciudadanos y ciudadanas: sus nombres, sexo, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento, los dibujos de sus crestas dactilares y cualquier otro medio de identificación" (Destacado nuestro).

637 PLINER, *ob. cit.*, pp. 87 y 88, La eficacia individualizadora del nombre no se pierde en los casos de homonimia, pues las personas que llevan el mismo nombre, no han quedado sin individualización, puesto que se distinguen de todos los demás y la confusión se limita a los homónimos, con lo que el problema se circunscribe a lograr una mejor individualización. En tanto, la cuestión de saber si quien porta un nombre sea realmente su titular es un problema que escapa al instituto que estudiamos.

4.3. *Indicativo del estado*[638]

Del nombre civil, específicamente del apellido se denota generalmente[639] el estado filiatorio, esto es dado el orden de los apellidos se evidencia la línea paterna y de seguidas materna. En efecto, de los apellidos de la persona se evidencia su vinculación a la familia a la cual pertenece, y su relevancia práctica y jurídica es evidente, no obstante lo común de ciertos apellidos.

Pliner comenta que sin embargo, no debe exagerarse la presente función porque –según referimos– al principio del tiempo una sola palabra con prescindencia de lo que posteriormente sería el apellido lograba la función identificativa del nombre.[640] Ciertamente, veremos que la determinación del apellido viene dada en función de la filiación paterna y materna.

Como bien indica Pliner desde un punto de vista estricto no se debe exagerar la importancia de esta característica del nombre porque en los orígenes de la institución la precisión se lograba igualmente con la referencia a un solo elemento, correspondiente hoy al nombre de pila. También aclara el autor que el apellido no debe verse como una carga negativa o positiva para quien lo lleva pues es el propio sujeto quien en definitiva le imprime vida y personalidad a su nombre[641].

Cabe también referir que el apellido podría si así lo decide la mujer casada ser indicativo de dicho estado matrimonial, pero en tal caso debería estar precedido por la partícula "de" a fin de reflejar el mismo y no crear confusión con el estado filiatorio[642].

4.4. *Indicativo del sexo*

El elemento del prenombre o nombre de pila entre una de sus funciones primarias, incluye denotar el sexo o género de su portador. No faltará quien indique que tal función es intrascendente dada la igualdad de género, pero lo cierto es que la referencia al sexo sigue siendo en algunos casos jurídica, social y psicológicamente importante. De allí la relevancia que ello se proyecte en uno de los elementos del nombre civil.

---

638 Cabe referirnos simplemente al nombre como "*indicativo del estado*" porque el estado familiar incluye al filiatorio y al derivado de matrimonio. Véase sin embargo: PLINER, *ob. cit.*, p. 90, aludiendo a "indicativo de la filiación y del estado".

639 Aludimos a "generalmente" porque en casos excepcionales en que según veremos *infra* la filiación no está legalmente establecida el apellido no será indicativo del estado. De hecho veremos que la filiación puede ser establecida *a posteriori* y el hijo conservar sus apellidos originales.

640 Véase: *ibid.*, pp. 90 y 91, no puede discutirse la verdad de que la enunciación del nombre completo de una persona comprende la indicación de la familia que compone el apellido. Pero se olvida que no es ésta la esencia del nombre, cuya creación tiene por fin individualizar. Cuando la forma de la denominación humana se reducía a un solo elemento, la función que se le atribuye fuera de individualización era imposible, y sin embargo, el nombre llenaba el propósito para el cual había sido instituido. Claro está, por la fuerza de las cosas, el apellido oficia de factor denunciante de una vinculación familiar.

641 Véase *infra* VIII. 4.5.

642 Véase *infra* VIII. 8.

Se trata para algunos de un aspecto relativo a la reglamentación del instituto[643], aunque no debe desestimarse que una función del prenombre sea denotar el sexo del portador, pues es lógico que no debe imponerse nombre de varón a una hembra ni viceversa. Sin embargo, los nombres "neutros" que no se identifican con un sexo en particular y por ende valen para cualquier de ellos, son comunes y válidos en nuestro ordenamiento. No obstante que Pliner indica que deberían estar acompañados o precedidos por uno que indique inequívocamente el sexo[644]. La doctrina indica que se debe excluir el empleo de vocablos que puedan inducir a confusión sobre el sexo de la persona.[645] En el ordenamiento venezolano la selección del nombre civil está guiada por criterios de libertad, pero cabe recordar que ello no autoriza supuestos contrarios a la propia esencia y función del instituto, por lo que si bien se acepta la existencia de nombres neutros que no estén acompañados por un nombre que revele el sexo de la persona, lo que debe rechazarse –a pesar de la amplitud de nuestro medio– es la imposición de un nombre que ciertamente no se corresponda con el sexo de la persona. Esto último en atención a la naturaleza del instituto y en razón de la dignidad y respeto que merece toda persona humana. En tal supuesto, aunque ello ya había sido adelantado por la doctrina, se prevé expresamente la posibilidad de cambio en el artículo 146 de la Ley Orgánica de Registro Civil (LORC), cuando el nombre "*...no se corresponda con su género...*". No creemos que la LORC prohíba los nombres neutros sino aquellos contrarios al género o sexo de la persona[646].

4.5. *Signo relevante de la personalidad*[647]

"La gloria, la fama, la celebridad, así como la repulsa social, el oprobio y el deshonor, transitan por el mundo y por la historia en alas o a horcajadas del nombre, que es la personalidad misma en su transcendencia ética y jurídica."[648]

[643] *Ibid.*, p. 92, la necesidad de llevar un prenombre de acuerdo con el sexo de la persona pertenece a la reglamentación del instituto más que a su teoría general.

[644] Véase: *ibid.*, pp. 214 y 215, los prenombres, que podríamos llamar neutros, pues convienen a ambos sexos, tales como Carmen, Natividad, Asunción, no deberían ser nunca impuestos solos, sino acompañados –o más bien precedidos– de otro nombre de pila que denuncie inequívocamente el sexo de su portador. Tal caso debe distinguirse de otro supuesto que combina nombres de distinto sexo si el primero se corresponde con el portador, como José María, Carlos María, José del Carmen, etc., como nombres de varón y María José como prenombre de mujer.

[645] Véase: LUCES GIL, *ob. cit.*, p. 244; LETE DEL RIO, *ob. cit.*, p. 239, no se podrá poner Carlos a una mujer o el de Ana a un hombre.

[646] Véase en sentido contrario: VARELA CACERES, *El nombre...*, p. 259, "surgirían de esta máxima las siguientes prohibiciones en la escogencia: ...b) Palabras que inducen al error en el sexo del evocado...".

[647] Véase: PLINER, *ob. cit.*, pp. 92-95; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 551-553; KARAMAN BETANCOURT y VALENCIA VARGAS, *ob. cit.*, pp. 85-87; LETE DEL RIO, *ob. cit.*, p. 236, el nombre no sólo es un signo o distintivo de la persona, sino que también es un reflejo de la propia personalidad.

[648] PLINER, *ob. cit.*, p. 94.

La anterior reflexión hermosamente descrita por Pliner ofrece una clara idea de la trascendencia del nombre y su proyección en cuanto a la personalidad. Somos nuestro nombre porque éste es la forma más efectiva de hacernos presentes en cualquier tiempo.

En efecto, en un doble sentido, el nombre indica personalidad, primero porque es signo de personalidad jurídica como atributo, pero también porque en un sentido práctico y social, es un vocativo que en pocas palabras tiene la importante característica de proyectar la personalidad del sujeto en toda su esencia y extensión. Cuando no se conoce el nombre de una persona nos vemos obligados a describirla en todas sus características físicas y psicológicas; mientras que con solo mentar a un sujeto los hacemos presente instantáneamente con todas esas características[649]. En ocasiones la sola mención del nombre produce un retrato imaginario del ser nombrado que logra producir una sensación agradable o desagradable en el auditorio o en los oyentes, según la "personalidad" del sujeto. Y ello es simplemente producto de que el nombre es la persona misma en toda su dimensión; al punto que se asocia tanto el nombre al ser, que cuando conocemos a otra persona con el mismo nombre y distintas características nos atrevemos a decir o pensar que la misma no se corresponde con su nombre; a veces se utiliza la expresión que se tiene un "buen nombre" no para referirse propiamente al atributo sino como sinónimo de buena reputación, lo que denota sobremanera la inmanencia y confusión entre el nombre y la personalidad misma. La belleza de un nombre no depende en infinitas ocasiones de la composición de sus palabras sino de la personalidad que evoca, lo que confirma la fusión entre persona y nombre; es nuestra personalidad la que colorea al nombre y no viceversa. Es imposible olvidar el nombre de los seres amados porque ello sería como hacer desaparecer la persona de nuestro afecto.

Nombre y personalidad son inescindibles, aunque aclara Pliner que indudablemente el nombre pueda estar marcado por los recuerdos que impone la realidad de la filiación, pero que el nombre es independiente de ésta[650]. El nombre es pues el atributo más importante y fascinante del ser humano en gran medida porque constituye un reflejo de su propia personalidad.

[649] Véase: LUCES GIL, *ob. cit.*, p. 17, con la simple mención del nombre es suficiente por lo general, para individualizar y designar ilustrativamente a la persona.

[650] PLINER, *ob. cit.*, pp. 92-95, Esto no significa que el apellido se transmita con una carga de prestigio o de vergüenza. El nombre es el vehículo de trascendencia de los actos personales que solo benefician o perjudican a su autor. Claro está que "despertará recuerdos", pero esos recuerdos sólo podrán decir que una determinada persona es hija o nieta de una prócer o de un asesino, y eso no es imputable al nombre sino a la *realidad de la filiación*. Si el descendiente cambiase de apellido para escapar a esos molestos "recuerdos", no faltará alguien, con poca claridad pero con buena memoria, que los despierte, y esos recuerdos se adherirán al nuevo apellido frustrando la huida de una historia que se ha querido olvidar.

5. Caracteres[651]

El nombre civil presenta algunos caracteres comunes con los atributos de la personalidad, dado que es uno de éstos. Se dice que se trata de una figura o institución de ***orden público***, esto es, sustraído de la autonomía de la voluntad (CC, art. 6), de lo cual se deriva, que es ***necesario, obligatorio, indisponible, intransmisible, inalienable, inembargable, no susceptible de valoración económica, vitalicio, imprescriptible y en principio inmutable.*** Pues la posibilidad excepcional de cambio que admite la ley generalmente está asociada a supuestos de afectación de la dignidad (LORC, artículo 146), lo que anteriormente ya había sido reconocido por la doctrina[652].

A lo anterior se agrega que el nombre civil es ***erga omnes*** porque se hace valer frente a todos y no inter partes; ***general*** porque rige a la generalidad de los actos jurídicos donde no tenga cabida otro medio de identificación como el seudónimo; ***artificial*** porque se trata de un término convencional para identificar cuyo significado semántico puede no corresponder con el sentido real; ***sintético o abreviado*** porque está integrado por un número reducido de palabras a los fines de su sencilla evocación y uso; ***inseparable***, porque es inescindible de la persona y la acompaña a su paso.

6. Elementos[653]

Desde el punto de vista técnico jurídico, el nombre de pila se compone de dos (2) elementos ***esenciales***[654], a saber, prenombre, nombre propio o nombre de pila[655] y apellidos, nombre de familia o patronímico[656]. Aunque para algunos el apellido sea de mayor valor[657], lo cierto es que ambos elementos son idénticos en importancia pues sólo la unión de ambos logran

[651] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos*..., pp. 553-558; Aguilar Gorrondona, *Derecho*..., pp. 169 y 170; La Roche, *ob. cit.*, p. 249; Marín Echeverría, *ob. cit.*, pp. 55 y 56; Hung Vaillant, *Derecho*..., pp. 128-130. Véase con relación al nombre propio: Varela Caceres, *ob. cit.*, pp. 31-36.

[652] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos*... , pp. 554-556.

[653] Véase: *ibid.*, pp. 558-563; Aguilar Gorrondona, *Derecho*..., pp. 160-162; La Roche, *ob. cit.*, pp. 242 y 243; Contreras, *ob. cit.*, p. 140; Marín Echeverría, *ob. cit.*, pp. 48-51; Hung Vaillant, *Derecho*..., pp. 197 y 198.

[654] Como elementos accidentales se citan aquellos que pretenden evitar la homonimia, aunque ésta se disminuiría con la utilización del nombre completo. Entre los accidentales se citan: senior (mayor) y junior (menor), padre e hijo. Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos*... , p. 563.

[655] La expresión deriva de su evocación a la "pila bautismal"; Véase: Cifuentes, *ob. cit.*, p. 148.

[656] Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 10-8-09, Exp. 43.790, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/agosto/2116-10-AH11-F-2006-000012(43790)-.html los elementos de éste a menos dentro de las sociedades occidentales contemporáneas; son en principio el nombre patronímico y el nombre de pila.

[657] Véase: Planiol y Ripert, *Tratado*..., p. 89; Carbonnier, *ob. cit.*, p. 247.

la óptima individualización del sujeto[658]. Diversos instrumentos jurídicos aluden al nombre civil[659].

El prenombre o nombre de pila es la palabra[660] que suele identificar a un miembro de la misma familia[661]. Su utilización es frecuente en círculos familiares o de confianza. Toda persona ha de tener por lo menos un nombre de pila, aunque el artículo 93 *eiusdem* (anterior art. 466 del CC), numeral 4 de la LORC se refiere a "***nombres***" en plural, al señalar "además de las características generales", entre otras menciones que deberá contener toda acta de nacimiento; así como el artículo 91 de la *eiusdem* alude a "*dos nombres*" que deberá imponer el funcionario en caso de niños dejados en lugar público o privado. No obstante, si bien la existencia de dos (2) nombres de pila optimiza la individualización, pareciera exagerado pretender su imposición jurídica[662].

Por su parte, el apellido o nombre patronímico, viene dado por las palabras que indican la pertenencia a determinada familia; al menos en principio, dada la posibilidad excepcional de que el apellido no sea indicativo del estado en caso de filiación no establecida. La determinación originaria del apellido se deriva pues de la filiación.[663] Por lo que serían excepcionales los casos donde se podrían inventar nuevos apellidos y se vería reducido al supuesto del art. 91 de la Ley Orgánica de Registro Civil (239 CC y anterior 469 CC) si el funcionario no selecciona un apellido ya

[658] Véase: Pliner, *ob. cit.*, pp. 78 y 79. Prenombre y apellido funcionan como una suerte de sistema de abscisas y coordenadas que ubican un punto –la persona– en el plano de la sociedad. Sin el apellido, el prenombre sólo dejará confundido al sujeto que lo lleva, en tanto que el apellido solamente señalará a un extenso número de personas que pertenecen a la misma familia, cuando no a familias homónimas. Solamente la unión de los dos datos, en paridad de jerarquía funcional, históricamente comprobada, constituye el signo personal diferenciador. Sólo en pequeños grupos (alumnos, profesores, club) es suficiente uno de ellos únicamente. Es la reunión del apellido y del prenombre que lo compone una designación individual más o menos libre de incertidumbre. AMCTPNNA, sent. 20-7-09, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2009/julio/2094-20-AP51-R-2006-014041-AZ522009000125.html

[659] Véase: art. 18, Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, art. 18, que indica "*Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos...*"; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 24.2, "*Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre*"; (*idem*, art. 7.1, Convención sobre los Derecho del Niño); Declaración sobre los Derechos del Niño, art. 3; Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 56, que *toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre* (Véase: http://sucre.tsj.gov.ve/decisiones/2010/junio/1321-28-6120-20.html); LOPNNA, art. 16; LORC, art. 93, num 4.

[660] Sobre las palabras que se pueden utilizar en el ordenamiento venezolano como nombre de pila, véase *infra* 7.1. en este Capítulo.

[661] Véase: López Alarcón, Mariano: *Influencia canónica en la regulación jurídica del nombre propio*. En: Estudios de Derecho Civil en honor al Profesor Batle Vázquez. Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, pp. 423 y 424, el nombre de pila como signo distintivo ha tenido una importancia variable en la historia; el cristianismo influyó en la revalorización del nombre.

[662] Amén que algunos nombres no compaginan con un segundo término a efectos de ser utilizados como una unidad.

[663] Aguilar Gorrondona, *Derecho*..., p. 163.

existente, invención que a nuestro criterio debería evitarse a fin de utilizar un apellido de uso común que no propicie incomodidad en su portador[664]. Vale recordar que los apellidos surgieron como necesidad de mayor individualización que hacía referencia a cierta característica del sujeto, lo cual ha permitido clasificar los mismos en: **Toponímicos**: si provienen de lugares o fenómenos naturales (Toledo, Navarra, Astorga, Madrid, Trujillo, Valle, Arroyo, Montañés, Arena, Ríos, Canales, Lluvia, etc.); **Patronímicos**: la palabra hijo o sus equivalentes se combinan frecuentemente con el nombre del padre para dar lugar a un apellido (en español la partícula "ez" alude a "hijo de", como Martínez es "hijo de Martín, González, Domínguez, Rodríguez, Fernández, etc. Lo mismo se observa en otros idiomas con las partículas "filtz" –Filtzgerald–, "vich" Ivanovich, "Mac" MacDonald; **Indicativos del oficio, ocupación o clase**, (Zapatero, Herrero, Labrador, Corredor, Pintor, Duque, Reyes, Reyna, Conde, etc.); **Los que describen peculiaridades físicas, de atavío o carácter**: (Cortés, Bravo, Bueno, Feliz, Alegre, Galán, Blanco, Canoso, Bello, Feo, Rico, Negrín, Tosco, Travieso, Delgado, Barriga, Calvo, Buenrostro, etc.).[665]; **referidos a cosas, animales, colores**: (Mesa, Paredes, Silla, Puente, Pulgar, Bóveda, Batalla, Borrego, Cabra, Cerda, Lobo, Celeste, Verde, Canela, Rojo, Blanco; Otros apellidos que tenemos en nuestro medio, no obstante no tener un significado en español, lo tienen en su idioma original.

7. Determinación[666]

7.1. *Nombre de pila*

El nombre del recién nacido se lo impone generalmente el presentante[667]; no siendo determinante en principio lo indicado en la constancia médica de nacimiento[668], ante el Registro Civil (LORC, art. 93, num. 4, anteriormente CC art. 466). Esta última norma del Código Sustantivo preveía

664 Véase *infra* VIII.7.2.

665 Véase: *Enciclopedia Multimedia Durvan*, CD room, Durvan S.A., Micronet S.A. –buscar por nombre–.

666 Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 563-587.

667 La doctrina anterior a la LORC (Aguilar Gorrodona, *Derecho....*, pp. 162 y 163) que inclusive en caso de niños dejados en lugar público o privado, no obstante que tal supuesto previsto en el artículo 91 LORC señala al referirse a nombres y apellidos la escogencia del funcionario; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 10-8-09, Exp. 43.790, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/agosto/2116-10-AH11-F-2006-000012(43790)-.html; dicha determinación la hace en principio el presentante del niño al levantarse la partida de nacimiento (en el mismo sentido: Juzgado Primero de los Municipios Maturín, Aguasay, Santa Bárbara y Ezequiel Zamora de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, Sent. 30-4-10, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/abril/1702-30-10233-099.html). Véase en torno al presentante: LORC, art. 85.

668 Véase: *Normas para regular los libros, actas y sello del Registro Civil* (GO, Nº 39.461 del 8-7-10), art. 18, la madre o el padre podrán indicar un nombre distinto al indicado en el certificado de nacimiento al momento de la inscripción ante el Registrador. Si la declaración es realizada por persona distinta a los progenitores debe presentarse autorización de ellos pues en caso contrario debe colocarse el nombre previsto en la constancia médica de nacimiento.

"Si el declarante no le da nombre lo hará la autoridad civil ante quien se haga la declaración", pero aunque la LORC no contiene tal previsión en concordancia con el artículo 91 que atribuye tal facultad al funcionario en caso de niños con filiación no establecida, se podría llegar a la misma conclusión por vía analógica[669].

Se ha sostenido tradicionalmente que es necesario obviamente al menos un nombre de pila, aunque la LORC en el artículo 93, num. 4 se refiere a "*nombres*" en plural, y el artículo 91 *eiusdem* (relativo a recién nacido dejado en lugar público o privado) alude a dos (2) nombres de pila. Si bien se considera útil la utilización de más de un nombre para optimizar la individualización entre personas con el mismo apellido,[670] resulta cuestionable una imposición legislativa en este sentido[671]. Pliner considera que el prenombre no debe pasar de tres palabras[672], y aunque la ley no impone límite, el nombre es un signo sintético por lo que su número de palabras no debe exceder de lo razonable. Si se impone más de un nombre, la lógica apunta a que su utilización debe tener lugar en el mismo orden de la partida de nacimiento.

Ahora bien, en cuanto a las palabras que podrían utilizarse como nombre de pila, la ley no impone restricciones expresas al respecto, lo que ha llevado a algunos a sostener una amplia libertad[673]. De allí que en nuestro medio, cabe: inventar nombres (mezclar sílabas de los nombres de familiares) [674], variar la ortografía de nombres existentes[675], nombres sin sustantividad (como diminutivos que constituyen abreviaturas o deformación del nombre original)[676], nombres en idioma extranjero[677], nombres neutros[678], feminización de nombres masculinos[679] y vicever-

669 Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 563 y 564. Véase en sentido contrario: Varela Caceres, *El nombre...*, p. 266, nota 29, "...la norma actualmente no está vigente, y la ley especial no establece disposición semejante o equivalente".

670 Véase: Pliner, *ob. cit.*, p. 222.

671 Véase: Varela Caceres, *El nombre civil...*, p. 261, si bien se deduce del artículo 91 de la LORC que dos nombres es el número adecuado para conformar el nombre propio, sin embargo no existe prohibición expresa para designar a la persona con un solo nombre.

672 Pliner, *ob. cit.*, p. 407.

673 Contreras, *ob. cit.*, p. 147, Es enteramente posible designar a la criatura con un nombre inventado, o cualquier otro al capricho, ya que ninguna disposición lo prohíbe; Marín Echeverría, *ob. cit.*, p. 49, por no haber ninguna prohibición, los declarantes pueden indicar al funcionario civil los nombres de pila que se les antoje, no parecen aconsejable las limitaciones, no obstante las deformaciones en que se incurre.

674 Eladio e Inés origina Elaine.

675 Karolina o Velen.

676 Conchita, Lilita, Maite, Mariú, etc.

677 Maurice, John, etc.

678 Abigail, Rudy, etc.

679 Manuela, Daniela, Josefa, etc.

sa[680]. Se aprecia en la práctica inclusive la utilización de numeración para acompañar el o los nombres de pila, como una forma de denotar la generación de que se trate[681].

Ahora bien, ciertamente hay una limitación básica derivada de la naturaleza del instituto y más recientemente se deriva de la LORC al permitir el cambio de nombre en tales casos; no se deben imponer nombres contrarios a la dignidad de la persona, lo que incluye contrarios al sexo del niño. Coincidimos con Aguilar Gorrondona en que el funcionario de Registro puede negarse a asentar una palabra que constituya una grosería o improperio[682] y consideramos que este es el momento preciso en que en función del interés superior del menor[683] y la prioridad absoluta se le puede evitar a éste que cargue con una palabra que lo denigra o avergüenza, o que constituya "una rimbombante atrocidad" pues aunque la ley previa la posibilidad de rectificación en tales casos, poco sentido útil tiene después de un tiempo considerable sufriendo los efectos de tal situación[684].

Nuestra legislación no lo prevé pero valdría considerar ciertas limitaciones propias de la naturaleza del instituto, que ha considerado la doctrina extranjera, tales como que no se debe colocar el mismo nombre de pila a los hermanos[685] y que no se debe imponer una palabra característica de apellido como nombre de pila[686] porque en tales casos se pierde la función identificadora del prenombre.

Señala la doctrina que la regulación jurídica del nombre individual debe inspirarse por la libertad de elección, y las restricciones deben reducirse al mínimo orientadas por varios intereses: –*el interés propio del sujeto designado*, que reclama la proscripción de nombres ridículos, extravagantes o impropios para la designación de las personas, –*el interés de los progenitores*, que impone un respeto liberal a sus creencias religiosas y a los sentimientos y tradiciones familiares y regionales; y –*el interés público* en la adecuada individualización de las personas, que excluye el empleo de

[680] Mario, Roso, etc.

[681] Como "II" o "III".

[682] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., pp. 161 y 162.

[683] Véase: Constitución, art. 78, LOPNNA, art. 8, part. segundo; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3, num. 1.

[684] Véase: DOMINGUEZ GUILLEN, *Ensayos*..., pp. 567 y 568; VARELA CACERES, *El nombre civil*..., pp. 265 y 266, siendo que el interés tutelado es del infante y no el del progenitor ávido de creatividad, el Registrador se encuentra plenamente facultado para exhortar al presentante a modificar los vocablos irregularmente señalados. La solución se encuentra inclusive apoyada en la LORC que faculta al Registrador a tramitar cambios de nombre en casos excepcionales de allí que se aluda a las facultades calificadoras de dicho funcionario.

[685] Véase: ALBALADEJO, *ob. cit.*, Vol. II, p. 52; MARIN PÉREZ, *ob. cit.*, p. 114; BORDA, Guillermo, *ob. cit.*, p. 189.

[686] Véase: PLINER, *ob. cit.*, p. 215.

aquellos vocablos que puedan inducir a confusión sobre el sexo o provocar homonimias familiares[687].

De tal suerte, que cabe concluir que dada la trascendencia del nombre en la vida del individuo, si bien su selección está guiado por criterios de libertad, el respecto a la persona debe orientar su selección, so pena de rechazo por parte del funcionario, quien es el llamado a velar por la protección e interés del niño respecto de tan fundamental atributo de la personalidad.

7.2. *Apellidos*[688]

La determinación del apellido viene dada por la ley, específicamente los artículos 235 al 239 del CC, que se introducen en la Reforma del CC de 1982 y que no parecieran haber sido sustancialmente afectadas en principio por la LPFMP ni por la LORC. El artículo 502 de la LOPNNA contiene una referencia al orden de los apellidos en caso de adopción inspirado sustancialmente en las mismas reglas del Código Sustantivo[689].

> **El primer apellido del padre y de la madre forman, en ese orden, los apellidos de los hijos (art. 235, CC)[690]. Tal regla se aplica tanto a los hijos matrimoniales como a los extramatrimoniales cuya filiación se haya establecido en la partida de nacimiento (arts. 235 y 236 CC).**

En nuestro ordenamiento, la regla general es que el apellido de la persona, se conforma por el primero del padre seguido por el primer apellido de la madre; regla que aplica respecto de la filiación *matrimonial*, así como de la extramatrimonial que a decir del CC haya sido establecida en la partida de nacimiento. Respecto de esto último tuvimos ocasión de indicar que ello no se debía entender literalmente en el sentido de que ambos progenitores debían hacer una presentación conjunta porque podía acontecer que mediara un tiempo muy corto entre uno y otro reconocimiento y lo contrario era dejar a la voluntad del primer reconociente la determinación del apellido (consideramos razonable el límite de 6 meses que establecía el derogado artículo 350 de la LOPNA de 1998 a los fines del ejercicio compartido de la patria potestad). De allí que preferíamos hablar de filiación extramatrimonial establecida en forma inmediatamente sucesiva.

A nuestro criterio la Ley para protección de las familias, la maternidad y la paternidad[691] (Gaceta Oficial Nº 38.773 de fecha 20 de septiembre

[687] LUCES GIL, *ob. cit.*, p. 244.

[688] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 570-587 ; VARELA CACERES, *El nombre*..., pp. 276-281.

[689] Véase nuestro comentario en: Domínguez Guillén, *Ensayos*..., pp. 572 y 580.

[690] Véase: TSJ/SCS, Sent. Nº 014 del 20-1-04, J.R.G., T. 208, pp. 705-707 (también en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Enero/014-200104-03762.htm).

[691] En lo sucesivo LPFMP.

de 2007)[692], no cambia sustancialmente lo indicado en relación con los apellidos. Según tuvimos ocasión de explicar[693], no obstante las impropiedades que prevé respecto de la presentación en la filiación extramatrimonial, tales como que la madre debe necesariamente indicar el nombre del presunto padre en el acta correspondiente (artículo 21) a los fines de que se inste el reconocimiento mediante la citación de éste y se levante una nueva partida que dejaría sin efecto la anterior (art. 27). Al efecto, señalamos que la sola indicación de la madre no tiene valor probatorio en cuanto a la paternidad, por lo que la determinación de los apellidos debería acontecer cuando quede *establecida legalmente la paternidad ya sea por vía administrativa* o *judicial*[694], en atención al propio interés del menor[695]. Ello no obstante que la LORC dispone entre las menciones del

[692] Puede verse texto de la ley en: http://www.tsj.gov.ve/gaceta/septiembre/200907/200907-38773-02.html; www.victoriafm.net/descargas/notisinestres/TipsLeyProteccionalaFamilia.pdf

[693] Véase: Domínguez Guillén, María Candelaria: *Breve reflexión sobre el reconocimiento de la paternidad en la Ley para protección de las familias, la maternidad y la paternidad.* En: Ensayos sobre Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social. Colección Estudios Jurídicos Nº 19, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 227-249 (también en: Domínguez Guillén, *Manual de Derecho de Familia*..., pp. 333-342).

[694] Véase en sentido contrario: Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 107 y 108, considera que el hijo llevará el apellido de la madre cuando no se haga la indicación del padre; sin embargo, la misma autora acertadamente en el tema de la patria potestad refiere que el hecho de que aparezca señalado el supuesto padre no le atribuye el ejercicio de la patria potestad sino que solo apertura un procedimiento administrativo a los efectos de que comparezca ante el Registro Civil a fin de reconocer o no su paternidad, solo a partir del reconocimiento tendrá tal ejercicio (*ibid.*, p. 199). Véase sosteniendo la procedencia del apellido con la simple indicación del nombre del padre: Aguilar C., Ramón Alfredo: *Consideraciones sobre los avances científicos y nuevas normativas en materia de establecimiento, desconocimiento e impugnación de la filiación paterna.* Trabajo de ascenso para optar a la categoría de profesor Asistente. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad Central de Venezuela, 2011 (tutora María C. Domínguez G., finalizado y próximo a consignarse a la fecha de enero de 2011).

[695] Véase: Domínguez Guillén, *Ensoyos*..., pp. 575 y 576, Ahora bien, en cuanto a la incongruencia de la ley de indicar que el reconocimiento del progenitor en vía administrativa genera el levantamiento de una nueva partida (art. 27), así como si la experticia respectiva confirme la paternidad (art. 29), en sana lógica no debería escapar de las consideraciones indicadas, pues si ha mediado un tiempo considerable entre uno u otro reconocimiento ello puede repercutir negativamente en la identificación del niño o niña. De allí que en beneficio del propio interés del niño, que tiene rango constitucional (art. 78) si ha mediado un tiempo considerable (que genere inconvenientes en cuanto a la documentación del menor) entre la primera partida y la que pretende ser la definitiva, no debería levantarse una nueva sino incorporarse–como era y debería seguir siendo– el reconocimiento mediante la respectiva nota marginal y que la determinación de los apellidos siguiera la suerte de las normas establecidas en los artículos 235 y ss. del CC. Situación semejante sobre el carácter temporal de la primera partida lo prevé el artículo 91 de la LORC que según indicaremos también resulta perjudicial desde el punto de vista del carácter permanente que deben tener los instrumentos fundamentales.
Así pues, creemos que la indicación de la citada LPFMP de levantar una nueva partida y dejar sin efecto la anterior ante el reconocimiento paterno, que conllevaría a la utilización de los apellidos previstos en la última, sólo puede tener lugar en el supuesto de mediar un tiempo relativamente corto que no afecte la documentación e identidad del menor. Caso contrario, en virtud del interés superior del niño o adolescente, creemos que deben quedar vigentes las citadas normas de los artículos 235 y ss, que prevén la discrecionalidad del interesado en el cambio de apellido. Sería absurdo pretender dejar sin efecto el instrumento fundamental de identidad del que se deriva en principio el nombre completo del sujeto, cuando en virtud del tiempo éste forma parte esencial

acta de nacimiento los nombre y apellidos del presentado (art. 93, num 4). Pero lo cierto que constituye principio general que la filiación debe estar legalmente establecida para desplegar efectos entre los que se han de incluir la utilización del apellido como indicativo del estado. Amén que va en perjuicio del interés del menor extender partidas con apellidos sin haberse establecido la filiación considerando que ésta podría no ser establecida o inclusive ser contraria a la indicada. Una de las ventajas de la Reforma del CC de 1982 fue disponer que el establecimiento posterior de la filiación (no inmediato) no afectaba o cambiaba de derecho los apellidos sino a voluntad del interesado su documentación pues ello puede ser fuentes de trámites e inconvenientes.

De manera pues que retomando la regla en comentarios, nuestro ordenamiento sigue la orientación de colocar primero el apellido del padre y luego el de la madre[696]. No ha faltado quien critique dicho orden en función de la igualdad entre hombre y mujer, pero la verdad es que se impone un orden en tal sentido sea cual sea, lo cual luce más sensato respecto del hijo que dejar el orden a la elección de los progenitores que sería fuente de múltiples inconvenientes[697], inclusive ante la opción de que sea la autoridad judicial quien resuelva el desacuerdo[698].

La adopción del apellido materno o segundo apellido es característica de los derechos derivados del español, aunque es relativamente reciente en dicho ordenamiento (pues no se conocía en España antes del siglo XVI)[699]. La necesidad de dos apellidos es positiva toda vez que reduce los casos de homonimia.[700] La regla indicada contraría la práctica de utilizar los dos apellidos de uno de los progenitores como una unidad[701], especialmente en casos donde media buena fama pero tal carencia de proyección propia no puede suplirse violentando las normas de determinación del apellido pues éste es una institución de orden público y por ende sustraída de la autonomía de la voluntad. De allí que en actos jurídicos formales, debe

de la vida jurídica del individuo. Esperamos que la impropiedad del Legislador no genere mayores inconvenientes en la práctica".

[696] Véase: Mantilla Rey, *ob. cit.*, p. 83, señala que en Brasil primero se coloca el apellido de la madre y luego el del padre.

[697] Véase criticando tal posible opción: Novales Alquézar, María de Aránzazu: *Orden de opellidos de la persona nacida. Observaciones a propósito de un proyecto de ley.* En: Revista Chilena de Derecho Vol. 30, Nº 2, 2003, pp. 321-330, dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=2650436...0, pues si ambos padres pueden colocar de común acuerdo en primer lugar el apellido de la madre, queda en el aire la solución de que no haya acuerdo (*ibid.*, p. 323).

[698] Véase; *ibid.*, p. 327, como es el caso del artículo 1875 del Código Civil Portugués.

[699] Baqueiro y Buenrostro, *Derecho Civil*..., p. 169; Lastra Lastra, *ob. cit.*, p. 39, el doble apellido es una costumbre típicamente española de la edad moderna.

[700] Lete del Rio, *ob. cit.*, p. 237.

[701] Aguilar Gorrondona, *Derecho*..., p. 163.

rechazarse la utilización de los apellidos en un orden distinto al impuesto por la ley[702].

> **Si la filiación sólo se ha determinado con respecto de uno de los progenitores, el hijo tiene el derecho de llevar los apellidos de éste. Si el progenitor tuviere uno solo apellido, el hijo tendrá derecho a repetirlo** (art. 238 CC).

Toda persona tiene derecho a un nombre civil[703], y a los fines de evitar la estigmatización éste debe ser completo, pues la sola mención del nombre civil en lo atinente al apellido no tiene porque ser un reflejo de la falta de establecimiento filiatorio de uno de los progenitores; situaciones que acontecerían si se pretendiera imponer un solo apellido.

De allí que la Reforma del CC de 1982[704] acertadamente garantiza que la imposición necesaria de dos (2) apellidos inclusive en aquellos supuestos en que la filiación solo se ha establecido respecto de uno solo de los progenitores, en cuyo caso, el hijo llevará los dos apellidos de éste[705], y si el progenitor tiene un solo apellido podrá repetirlo. En este último caso nadie estará al tanto de saber si coincidió el mismo apellido o se trata de la aplicación de la norma en comentarios. La circunstancia de que la coincidencia con los apellidos del progenitor denote su status es un asunto relativo a la verdad filiatoria ajeno al objeto de la ley, a saber, que la referencia a un solo apellido denote la carencia de un progenitor[706].

Cabe observar que el presente supuesto generalmente se hacía efectivo ante el Servicio Nacional de Identificación[707], pues la respectiva partida de nacimiento con anterioridad a la LORC simplemente indicaba la identi-

[702] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 577.

[703] Recordemos los instrumentos jurídicos inclusive internacionales citados *supra*.

[704] El art. 222 del CC de 1942 indicaba " El hijo natural toma el apellido del padre o de la madre que lo haya reconocido o el del padre si ha sido reconocido por ambos".

[705] Véase: Juzgado Undécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Caracas, Sent. 12-3-08, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/marzo/2126-12-25485-.html

[706] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 579.

[707] Por lo que su incumplimiento puede ser reclamado judicialmente, como consecuencia obvia del derecho al nombre. Pues la aplicación de las reglas bajo análisis operan de derecho sin necesidad de declaración judicial alguna. Y de la negativa o abstención de dicho ente respecto de la petición del interesado –a nuestro criterio– podría recurrirse inclusive en amparo, en razón del derecho de toda persona de tener un nombre civil completo de conformidad con el artículo 56 de la Carta Magna. Véase sin embargo, decisión que se pronuncia al respecto: Juzgado Undécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 12-3-08, Exp. Nº 25.485, http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/marzo/2126-12-25485-.html "procede en forma sumaria, por lo que ordena que todos los documentos que identifican a el ciudadano..., aparezcan con su nombre y con los dos apellidos de su progenitora la ciudadana..., es decir, ..., en virtud que fue la ciudadana antes mencionada con la que se estableció el vínculo filial al momento de la presentación. Igualmente este Juzgado ordena oficiar a la Oficina Nacional de Identificación y Extranjería (ONIDEX), a los fines de dar cumplimiento a la Ley Orgánica de Identificación en sus artículos 2, 3, 5, 8, 16 y 17 de la presente Ley":

ficación de los progenitores con sus respectivos apellidos y el nombre de pila del recién nacido. Del citado artículo 93, num 4 de la LORC hemos observado partidas que contienen la referencia al nombre civil completo del niño con inclusión de los apellidos, lo que podría propiciar inconvenientes en caso de establecimiento filiatorio posterior, si se pretende imponer el apellido del indicado como padre por la sola mención de la madre.

> **Los hijos cuya filiación no esté establecida, figurarán en las partidas de nacimiento con dos apellidos que escogerá el funcionario del estado civil, quien, al hacerlo cuidará de no lesionar intereses legítimos de terceros. Si la filiación es establecida posteriormente respecto de uno de ambos progenitores se aplicarán las disposiciones anteriores.** (art. 239 CC).

El supuesto anterior supone el establecimiento de la filiación respecto de uno solo de los progenitores, pero puede acontecer que tal vínculo no esté establecido respecto de ninguno de los progenitores. En tal caso el Código Sustantivo de 1982, de conformidad con el artículo 18 de la Convención Americana[708], acertadamente también pretendió garantizar el derecho de toda persona a tener un nombre completo.

Se prevé así que los dos (2) apellidos serán impuestos por el funcionario de Registro Civil. La norma señala que éste debe cuidar de no afectar los intereses de terceros, y que se repite en el art. 91 LORC[709] aunque ésta última agrega además el interés del niño o niña recién nacida. El asunto debe apuntar más a la comodidad de su portador, esto es al menor, que no debe cargar con términos que le generen incomodidad o confusión. Por otra parte, la posible afectación de terceros ha sido criticada pues por la presente vía no se puede imponer filiaciones en virtud de la homonimia[710].

[708] Que prevé: "...la Ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos si fuere necesario."

[709] Que dispone: "Quien encuentre un niño recién nacido o una niña recién nacida, dejado en lugar público o privado, hará la participación ante cualquier autoridad administrativa, civil, judicial o militar, quien deberá notificar al Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Municipio a los efectos de su presentación ante la oficina o unidad de Registro Civil del lugar donde haya sido encontrado o encontrada. Se extenderá el acta de nacimiento que exprese las circunstancias de la presentación, la edad aparente, sexo, dos nombres y dos apellidos, los cuales serán escogidos por el registrador o la registradora civil, quien cuidará de no lesionar intereses legítimos del niño recién nacido o niña recién nacida ni de terceros, y será clasificada de carácter reservado y confidencial; sus certificaciones no contendrán calificación alguna de la filiación o de las circunstancias de hecho.
El Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Municipio, solicitará ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes el inicio del procedimiento de colocación familiar, una vez hecha la inscripción por el registrador o la registradora civil; de igual manera notificará al Ministerio Público, a fin que se inicien las averiguaciones de tipo penal que correspondan.
En aquellos casos en que se logre identificar a los padres biológicos del niño o niña, se procederá a invalidar el acta de nacimiento originalmente extendida y se asentará el acta de nacimiento con los datos de los padres biológicos".

[710] Véase comentario de Perera Planas, Nerio: *Análisis del Nuevo Derecho Civil*. Maracay, Fondo Editorial del Instituto de Estudios Jurídicos "Carlos Alberto Taylhardat", Colegio de Abogados del

Ahora bien, en cuanto a las palabras o apellidos que podrá imponer el funcionario, obviamente no podrá ser ninguno alusivo a la situación del menor[711]. Pensamos que aunque la ley a diferencia de otras legislaciones no lo indica, se deberían escoger apellidos ya existentes "de uso común o corriente" a los fines de que el término no despierte mayor interés o distracción en los terceros[712]. Si el menor ya ha utilizado determinado nombre civil a la fecha de la presentación, el funcionario debería colocarle éste, previsión que consagran otras legislaciones como la argentina[713].

Finalmente, en cuanto a la previsión del artículo 91 de la LORC que prevé la invalidez del acta original una vez establecida la filiación de los padres biológicos, consideramos las mismas reflexiones realizadas *supra* con relación al levantamiento de una nueva partida previsto en la LPFMP, pues es evidente que la verdad biológica no tiene porque destruir la partida original de nacimiento cuando ha mediado un tiempo considerable que repercutirá en perjuicio del menor y su derecho a la identidad, dado el cambio de documentación. El sistema de la nota marginal es idóneo en tal sentido.

> **Si la filiación ha sido establecida con posterioridad a la partida de nacimiento, el hijo podrá usar los nuevos apellidos. En este caso deberá comunicar el cambio al Servicio Nacional de Identificación, mediante la presentación del instrumento o la sentencia judicial en que conste la prueba de la filiación (art. 236 CC). Si el establecimiento de la filiación tiene lugar durante la minoridad del hijo, el cambio de apellido a que se contrae el artículo anterior, podrá ser formalizado del mismo modo, por el padre o la madre, con autorización del Juez de Menores del domicilio del hijo, quien lo acordará oído al menor, si éste es mayor de doce (12) años. El derecho de que trata este artículo cesa para los padres cuando el hijo haya contraído matrimonio; en este caso la opción corresponderá únicamente a él (art. 237 CC).**

Las normas citadas del Código Sustantivo prevén que ante el establecimiento posterior de la filiación, el cambio de apellido es facultativo, esto con base a la incomodidad que supone un cambio de documentación. Se

Estado Aragua, 1983, pp. 256 y 257: "Si las anteriores son normas inexplicables en líneas generales, ésta es el colmo de lo antijurídico. ¿Cuáles son los derechos de terceros, los intereses legítimos que se pueden lesionar cuando el funcionario selecciona los dos benditos apellidos para un hijo expósito? O es que ahora existe la posibilidad de crear filiaciones a base del uso de un determinado apellido? El funcionario escoge dos apellidos –Herrera Uslar, Uslar Pietri, Vaquero González–. ¿En qué afecta a los terceros tal atribución? Por esa vía necia de reminiscente aristocracia, los niños de filiación no reconocida se llamarán Pérez Pérez o Rodríguez Rodríguez."

711 Como expósito (utilizado por el art. 469 del CC de 1942, abandonado, desconocido, etc.).

712 Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensoyos*..., pp. 580 y 581; ALBALADEJO, *ob. cit.*, Vol. II, p. 55; CIFUENTES, *ob. cit.*, p. 153; GHERSI, *ob. cit.*, p. 148.

713 Véase en este sentido; CIFUENTES, *ob. cit.*, p. 153; GHERSI, *ob. cit.*, p. 148; DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 582 y 583. Véase también: VARELA CÁCERES, *El nombre civil*..., pp. 267 y 268, considerando con relación al nombre de pila que el mismo debería ser ratificado por el funcionario en una suerte de posesión de estado.

señala que en caso de cambio se deberá comunicar al Servicio Nacional de Identificación con los recaudos probatorios correspondientes, distinguiéndose al efecto si el interesado es mayor de edad o menor de edad. Si es mayor de edad o menor emancipado obviamente dirige la petición por sí solo, pero si es menor no emancipado el cambio precisa de la actuación de los progenitores ante el Juez, escuchando la opinión del hijo cualquiera que sea su edad, pues aunque la norma aluda a mayor de 12 años, por aplicación del artículo 12 de la Convención sobre Derechos del Niño y 80 de la LOPNNA siempre se deberá escuchar su opinión. Ello aplica al establecimiento posterior de la filiación tanto en los citados casos de los artículos 238 y 239 CC.

Ahora bien, indicamos que tanto la LPFMP (art. 27) así como la LORC (art. 91) pretenden imponer el levantamiento de una nueva partida dejando sin efecto la anterior ante el nuevo establecimiento de la filiación, sin distinguir cuanto tiempo ha mediado entre una y otra, lo cual se revela perjudicial a los efectos del interés del menor, si ha mediado un lapso considerable a los fines de la documentación e identificación.

De allí que sostuvimos que la verdad biológica no tiene porque perjudicar desde el punto de vista de la documentación fundamental y la tramitación que ello supone. Ante todo debe prevalecer el interés superior del menor que tiene rango constitucional. Al efecto indicamos: "Con base a lo indicado valdría considerar que en caso de establecimiento filiatorio con posterioridad a la partida, bien sea del otro progenitor o de ambos, no obstante la disposición de la LPFMP (dejar sin efecto la primera partida) y de la LORC (invalidar la primera partida) debe interpretarse que en aquellos casos que ha mediado un tiempo considerable debe perdurar la primera partida, manteniéndose la vigencia de las citadas normas del CC que disponen el carácter discrecional del cambio de apellido a fin de evitar los inconvenientes de una obligatoria variación de documentación. Lo contrario, iría en evidente perjuicio del interés del niño, niña o adolescente. Esto es, la criticada posibilidad de levantar una nueva partida que disponen las citadas leyes especiales, paralela al cambio automático y obligatorio de apellido, únicamente debe resultar procedente en aquellos casos en que el tiempo trascurrido sea lo suficientemente corto, para no dar lugar a las incomodidades que supone un cambio de instrumentos de identidad. Tales cambios amén de los inconvenientes harían más evidente la situación filiatoria que el nuevo Legislador se empeñó en ocultar"[714].

714 Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 586 y 587, se agrega: "Las leyes también se interpretan conforme a la lógica, y ciertamente resultaría absurdo invalidar en cualquier tiempo el instrumento fundamental de identidad en atención al nuevo establecimiento de la filiación, si el sistema de la nota marginal, permite solventar los cambios del estado civil. Adicionalmente, el nombre civil que incluye los términos relativos a los apellidos, se traduce en el atributo fundamental con carácter vitalicio y en principio inmutable, dada su trascendencia, pues la persona desde su inicio cuenta con unas palabras que la identifican, adhiriéndose a su ser y con la que se lanza a la vida de relación y denota su personalidad. El individuo toma conciencia preciada de esas palabras que lo distinguen

Sin embargo, en términos generales, la doctrina se muestra dudosa del sistema facultativo de cambio de apellido por vía de consecuencia en caso de establecimiento posterior de la filiación[715].

8. Apellido de la mujer casada[716]

Dispone el artículo 137 del CC: "*Con el matrimonio el marido y la mujer adquieren los mismos derechos y asumen los mismos deberes. Del matrimonio deriva la obligación de los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. La mujer casada podrá usar el apellido del marido. Este derecho subsiste aún después de la disolución del matrimonio por causa de muerte, mientras no contraiga nuevas nupcias. La negativa de la mujer casada a usar el apellido del marido no se considerará, en ningún caso, como falta a los deberes que la Ley impone por efecto del matrimonio*".

De dicha norma se deduce que la utilización del apellido del marido por parte de la esposa es meramente potestativo o facultativo, por lo que tal decisión le corresponde única y exclusivamente a ella[717]. De decidir efectuar dicha adición debería utilizarse la partícula "de" a fin de diferenciarlo del estado filiatorio[718]. Resulta interesante desde cuándo y por

y forman parte sustancial y fundamental de su identidad estática, que como su denominación lo indica es en principio "inmutable". De allí que las variaciones al nombre civil son excepcionales y en casos como los indicados no pueden ir contra la voluntad del sujeto, so pena de vulnerar su identidad, en aras de una falsa idea de protección que genera más inconvenientes que ventajas. De allí que pretender invalidar injustificadamente la partida inicial en cualquier tiempo, amén de contrariar principios básicos en materia registral asociados a las actas del estado civil, presentaría vicios de inconstitucionalidad por vulnerar innecesariamente la identidad estática del sujeto y dentro de ésta el elemento primario de identidad, a saber, el nombre civil.
El artículo 56 de la Carta Magna consagra el derecho de la persona a tener el apellido de sus progenitores y a obtener documentos que acrediten su identidad biológica, que no califiquen en modo alguno su filiación. Pero ciertamente, la proyección de la identidad biológica en el instrumento fundamental de identidad, omitiendo calificaciones filiatorias, debe tener lugar en concordancia con otros principios o derechos constitucionales tales como la identidad y el interés del menor".

715 Véase: VARELA CÁCERES, *El nombre...*, p. 279, el autor comenta que al parecer los funcionarios de identificación proceden a rotular los apellidos que del acta se infieren aunque sea por vía de nota marginal, lo que propicia que dicha facultad sea un simple deseo.

716 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 587-595. Este supuesto es denominado por la doctrina como "adición" del apellido. Sobre este aspecto véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, pp. 167 y 168; CONTRERAS, *ob. cit.*, pp. 145 y 146; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, p. 203; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 52; VARELA CÁCERES, *El nombre...*, pp. 281-283. Véase también: GRANILLO, Arturo: *El nombre de la mujer casada*. Argentina, Dirección General de Publicidad de la Universidad Nacional de Córdoba, 1953. Sin embargo, el autor mostraba para la época una visión lejana de la igualdad entre hombre y mujer, cuando curiosamente indica: "Bajo el disfraz de un feminismo que despierta simpatías, se pretende colocar a la mujer frente al marido en el hogar con iguales derechos y deberes para que el equilibrio absoluto torne imposible la vida en común". (*ibid*, p. 45).

717 Y por tal no lo puede inferir implícitamente el Servicio Nacional de Identificación por la mera petición de cambio de estado civil. Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 594; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent 14-5-07, Exp. Nº 26236, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2007/mayo/101-14-26236-.html "...toda mujer casada "podrá" usar el apellido del marido, lo que demuestra una situación facultativa para aquella mujer de que se tratare, no siendo prevista en esta disposición legal, la posibilidad de que terceros soliciten el uso del apellido in comento...".

718 Situación que efectivamente suele realizar el Servicio Nacional de Identificación al dejar subsistente el apellido paterno y eliminar en la mujer casada el apellido materno que es sustituido por el

qué la mujer venezolana comenzó a usar el apellido del cónyuge[719]. Pero en todo caso se deriva de la posición que tradicionalmente tuvo la mujer hasta hace poco en la sociedad[720], lo cual no dejó de tener proyección jurídica[721], se afirma que tal utilización respondió a un convencionalismo social, reconocido jurídicamente. Y que precisamente, por no haber sido en Venezuela, nunca un convencionalismo o uso, la utilización por parte del marido del apellido de su esposa es que no cabe alejar discriminación o violación a la igualdad en este sentido[722].

El citado artículo 137 CC es claro en permitir a la viuda –en homenaje a un recuerdo piadoso– mientras no contraiga nuevas nupcias la utilización del apellido de quien fuera su esposo. Por su parte, la mujer divorciada, pierde la posibilidad de usar éste a la par del divorcio[723], pues es claro que el apellido es indicativo del estado y es un atributo de orden público, por

del marido de seguidas de la partícula "de". Lo ideal sería que no se eliminase el apellido materno sino que se adicionara a los dos pero ciertamente el espacio material de la cédula de identidad resulta insuficiente.

719 ÁLVAREZ DE LOVERA, María: *La Mujer en la Colonia. Situación Social y Jurídica*. Caracas, Fondo Editorial Tropykos, Faces Universidad Central de Venezuela, 1994, p. 38, pues se reseña que en la colonia no existía tal costumbre.

720 Véase: PLINER, *ob. cit.*, pp. 256 y 262, Esta utilización que se da en muchos países está fundada en la idea de que la mujer y el marido forman una sola persona pero de la que aquél es la cabeza. Acota que "***el grado de civilización de un pueblo se mide por el nivel que la mujer ocupa** en el matrimonio*".

721 Pues con anterioridad a la Reforma del CC de 1982 no faltaría quien sostuviese que la no utiliza ción por la mujer del apellido de su esposo constituía una suerte de injuria. Lo cual parece dejar entrever la aclaratoria que hace el actual artículo 137 al indicar expresamente "*...La negotiva de la mujer casada a usar el apellido del marido no se considerará, en ningún caso, como falta a los deberes que la Ley impone por efecto del matrimonio*".

722 Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 168, "contrariamente a lo que sucede en algunas partes (p. ej. en algunas regiones de Francia), parece que entre nosotros no es lícito que el marido agregue al suyo el apellido de su mujer"; CSJ/Corte en pleno, Sent. 29-4-97, OPT, CSJ abril 1997, pp. 255-267. Puede consultarse igualmente la referida sentencia en: J.R.G, T. 143, pp. 822-826: En Venezuela no existe la posibilidad de que el marido pueda usar el apellido de su esposa; el art. 137 del CC no es inconstitucional por discriminatorio contra los hombres al no poder utilizar el apellido de su esposa, pues la norma responde a un simple convencionalismo social –en tanto que al norte de Francia puede hablarse más bien de una costumbre para los hombres–. En Venezuela, el hecho de que el marido tenga la facultad de usar el apellido de su cónyuge en las mismas circunstan cias, no es, ni ha sido nunca, ni uso ni convencionalismo social y pretenderlo así, implicaría un redimensionamiento del tratamiento legislativo de la institución del nombre. Indica la Corte que los convencionalismos sociales inveterados nada tienen que ver con la igualdad jurídica, pues pretender que el hombre tiene derecho al apellido de su esposa, sería lo mismo por ejemplo que decir que el hombre al estar sentado y ser saludado por una dama tenga el derecho de permanecer sentado al igual que las otras damas, o que como en otras culturas el hombre tenga el derecho de que se le bese la mano. No hay pues discriminación por los convencionalismos, la igualdad es en cierta forma entendida en cuanto a la dignidad de la persona, en derechos fundamentales o esenciales de todo individuo humano.

723 Véase: MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 52; FIERRO HERRERA, Helena: *La mujer en la legislación venezolano*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 100, Caracas, UCV, 1996, p. 252, no es obligatorio para la mujer casada usar el apellido del marido pero si se divorcia debe eliminarlo. Véase también: LAURO CELIDONIO, Jorge: *Nome da Mulher Na Nova Lei do Divorcio*. En: Revista do Advogado, Nº 1, Año 9, Abril a Junho de 1980, pp. 21-26. La Ley de divorcio indica en su art. 17 que vencida la separación judicial, la mujer volverá a usar su nombre de soltera.

lo que es discutible que ello pueda autorizarlo el Juez en casos especiales[724] dado el carácter imperativo del instituto. De allí que al margen de consideraciones feministas, resulta poco recomendable la utilización del apellido de casada porque la mujer pudo haberse hecho famosa con el mismo, y éste debe desaparecer ante la disolución por divorcio. Resulta interesante la consideración de la doctrina francesa de solventar tal situación con la utilización de la partícula "ex"[725] porque ello denota un estatus que se corresponde con la realidad, pero también revela la incomodidad que se puede derivar de un cambio por lo demás innecesario.

Finalmente, vale indicar que no obstante la equiparación de efectos consagrada en el artículo 77 de la Carta Magna entre matrimonio y concubinato, la adición formal en principio no es predicable en principio respecto de la concubina[726] aunque su utilización social con la venia del concubino puede ser importante elemento de prueba de la situación de hecho[727].

9. Cambio de nombre

9.1. *Nombre propio o de pila*[728]

Si bien el nombre dado su carácter de orden público se considera en principio inmutable, dada la trascendencia de dicho atributo se dice que no puede el ser humano tener por nombre una palabra que lo denigra o lo avergüenza. De allí que excepcionalmente cuando median tales supuestos que vulneran la dignidad de la persona ha de admitirse el cambio de

[724] Véase en este sentido: D'JESÚS, Antonio: *Derecho de Familia*. Caracas, Paredes Editores, 1991, p. 58. Véase **D.D.C.D.**, marzo-julio 1981, Tomo XI, Vol. I, sesión del 23-3-81, pp. 93 y 94, discusión parlamentaria a fin de suprimirse del art. 187 del CC que indicaba que la mujer divorciada no podrá seguir utilizando el apellido de su exmarido. Se pretendía colocar una parte que indicara que en caso de divorcio la mujer divorciada podría seguir utilizando el apellido del marido con autorización de éste, para algunos del Juez. Finalmente fue aprobada la posición de Lairet en el sentido de eliminar dicha parte: Véase también: El Proyecto de Ley sobre el Nombre y la Protección de la Personalidad disponía que la mujer divorciada llevaría su apellido de soltera, a menos que el marido la autorizara en forma auténtica para que continuara usando su apellido.

[725] Véase: RIPERT y BOULANGER, *ob. cit.*, p. 48.

[726] Véase: TSJ/SConst., sent. 1682 del 15-7-05, "A juicio de esta Sala, la utilización de apellidos distintos al propio, como sería para la mujer el del marido, es un derecho que le nace solamente del acto matrimonial, que conlleva a que añada algo a su identidad, y que se ve sostenido por el acta de matrimonio que refleja un nuevo estado civil". Véase no obstante: LORC, art. 117-122, en cuanto al Registro de la unión estable de hecho. Lo cual podría generar dudas sobre la utilización del apellido.

[727] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, p. 461. "Por la propia dinámica de la "situación" de hecho concubinaria que precisa de ser probada judicialmente en cuanto a su tiempo de duración y que generalmente se acude a ello una vez culminada la misma a falta de acuerdo entre las partes, no vemos tampoco predicable respecto de la concubina la utilización del apellido de la mujer casada que establece el artículo 137 de Código Civil por lo menos en lo que respecta al cambio formal ante el Servicio Nacional de Identificación. Sin embargo, la posibilidad de usar el apellido del concubino como parte de sus relaciones sociales y no a nivel de negocios jurídicos, si tuviere lugar con la venia del concubino, podría servir como elemento indicativo de la correspondiente posesión de estado"

[728] Véase sobre "*la modificación del nombre propio*": VARELA CÁCERES, *El nombre...*, pp. 268-273.

nombre civil por vía principal. Ello lo había referido la doctrina[729], y es permitido expresamente en la LORC, en su artículo 146. "*Toda persona podrá cambiar su nombre propio, por una sola vez, ante el registrador o la registradora civil cuando éste sea infamante, la someta al escarnio público, atente contra su integridad moral, honor y reputación, o no se corresponda con su género, afectando así el libre desenvolvimiento de su personalidad.*

Si se tratare de niño o niña, el cambio se efectuará mediante solicitud del padre, madre o representante; si es adolescente mayor de catorce años podrá solicitar personalmente el cambio de nombre propio; una vez alcanzada la mayoría de edad podrá volver a solicitar el cambio de nombre por una sola vez.

En los casos de colocación familiar de niños, niñas y adolescentes, no se permitirá el cambio de nombre propio sin autorización judicial previa.

El registrador y la registradora civil procederá a la tramitación del cambio de nombre propio, mediante el procedimiento de rectificación en sede administrativa"[730] (Destacado original).

Como se aprecia dicho cambio excepcional es posible por vía administrativa, aunque se indicó que el órgano ideal para conocer de tal importante variación debía ser el jurisdiccional[731]. Situación que acontecía con anterioridad toda vez que la posibilidad del Juzgador de conocer del cambio de nombre se la atribuía la respectiva norma procesal[732]. Pero en todo caso la autoridad administrativa conocería de supuestos que se asimilan al simple error material porque son palabras o expresiones que afectan la dignidad, incluyendo la no correspondencia con el sexo pero sin ser extensible a la transexualidad que constituiría un problema de fondo[733].

[729] Véase nuestra postura en la 2ª edición de *Ensayos....*, 2006, pp. 491 y 492; VARELA CÁCERES, *Lo modificación...*

[730] Véase: *Normas para regular los libros, actas y sella del Registro Civil* (GO, Nº 39.461 del 8-7-10), art. 78.

[731] Véase: VARELA CÁCERES, *La modificación...*, p. 154, considera pertinente que la solicitud de cambio de nombre siga bajo la salvaguarda del poder judicial y no por vía administrativa (cuando comentaba el Proyecto de Ley Orgánica del Registro Civil).

[732] Véase artículo 769 del Código de Procedimiento Civil correspondiente al Capítulo titulado "De la rectificación y nuevos actos del estado civil": "Quien pretenda la rectificación de alguna partida de los registros del estado civil, o *el establecimiento de algún cambio permitido por la ley*, deberá presentar solicitud escrita antes el Juez de Primera Instancia en lo Civil a quien corresponda el examen de los libros, según el Código Civil, expresando en ella cuál es la partida cuya rectificación pretende, o el *cambio de su nombre* o algún otro elemento permitido por la ley...
En el primer caso, presentará copia certificada de la partida, indicando claramente la rectificación solicitada y el fundamento de ésta. En el segundo caso, además de la presentación de la partida, el solicitante indicará el cambio del elemento que pretende. En ambos casos, se indicará en la solicitud las personas contra quienes pueda obrar la rectificación o el cambio, o que tengan interés en ello, y su domicilio o residencia." (Destacado nuestro).

[733] Siendo uno de los supuestos la no correspondencia con el género, pero no aquella derivada de trastornos de género como la transexualidad, porque ello responde a un cambio de estado de fondo del que debe conocer la autoridad judicial. Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, p. 601, "Si bien el nuevo artículo 146 de la LORC al señalar dentro de las hipótesis de cambio de nombre

De allí que la doctrina refiriera en principio la imposibilidad de cambio de nombre.[734] Se agrega a lo anterior el supuesto especial de la adopción prevista en los artículos 500 y 501 de la LOPNNA[735]. Anteriormente se decía que era posible en el caso de extranjeros pero varió con la ley especial de la materia.[736] La norma en comentarios prevé el supuesto de cambio de nombre del de menor de edad no con la redacción más feliz[737] aunque pareciera que la posibilidad de requerir otro cambio a la mayoridad tendría lugar cuando la solicitud fue realizada por sus progenitores en razón de su incapacidad [738]

9.2. *Apellido*

Por vía principal: Antiguamente se indicaba –al igual que con el nombre de pila– que se le permitía a los extranjeros cuya ley lo autorizaba, pero según indicamos ello cambió con la ley especial de la materia.

Por lo que el cambio de apellido por vía principal, en principio no es procedente dado el carácter de orden público del instituto. Sin embargo, la consideración hecha sobre la dignidad de la persona es perfectamente aplicable al apellido, toda vez que éste puede estar afectado por una palabra

que "*no se corresponda con su género*" ello no permite incluir el supuesto de transexualidad, pues éste supone un cambio de fondo, que puede afectar intereses de terceros, por lo que debería ser resuelto con las debidas garantías del respectivo procedimiento judicial".

[734] Véase en este sentido: Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, pp. 164 y 165, Contreras, *ob. cit.*, p. 146; Marín Echeverría, *ob. cit.*, pp. 57 y 58; La Roche, p. 249; Hung Vaillant, *Derecho...*, pp. 200-203.

[735] **Artículo 500. "Decisión.** De no haber oposición a la adopción o de declararse improcedente la misma, el juez o jueza debe proceder, de inmediato, a oír la opinión del niño o niña o el consentimiento del adolescente, tanto con respecto a la adopción, como a la modificación de su nombre propio, si es el caso, así como el consentimiento y las opiniones de las demás personas mencionadas en los artículos 414 y 415 de esta Ley, con excepción de los progenitores, cuyo consentimiento debe constar en el expediente administrativo antes de que se determine la condición de adoptabilidad legal del respectivo niño, niña o adolescente. Si el caso lo requiere, el juez o jueza puede solicitar los servicios auxiliares del equipo multidisciplinario del Tribunal. Finalizado lo anterior, el juez o jueza debe decidir sobre la procedencia o no de la adopción solicitada." Artículo 501. "**Decreto de adopción.** El decreto que acuerde la adopción debe expresar si la misma es individual o conjunta, nacional o internacional. El adoptado o adoptada debe conservar su nombre propio, a menos que se haya solicitado oportunamente la modificación del mismo y el juez o jueza la autorice". Véase también: art. 494, letra c, *eiusdem*. Véase: Varela Cáceres, *El nombre...*, p. 275, el autor alude a que en tal caso procede el cambio de nombre de pila por vía de consecuencia; Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, p. 165.

[736] Si la ley de su nacionalidad lo autorizaba porque la ley ordenaba aplicar en esta materia (estado y capacidad) el derecho correspondiente a la nacionalidad, según las normas de Derecho Internacional Privado (artss 9 y 26 CC). Sin embargo, posteriormente la Ley de Derecho Internacional Privado indica en su art. 16: "*La existencia, estado y capacidad de las personas se rigen por el Derecha de su domicilio*". Por lo que podemos decir que actualmente, los extranjeros que tengan su domicilio en Venezuela no podrán efectuar cambio de nombre, porque nuestra ley no lo prevé. El art. 11 *eiusdem* califica el domicilio como la residencia habitual.

[737] Véase: Varela Cáceres, *El nombre civil...*, pp. 270-272.

[738] Aunque la lógica debería apuntar a que la posibilidad de solicitar nuevamente el cambio de nombre cuando se adquiere la mayoridad debería reducirse al caso de que la solicitud no fue hecha personalmente por el menor (14 años) sino por los progenitores, aunque en todo caso debe escucharse su opinión en el curso del procedimiento administrativo.

denigrante. De manera pues que cuando nos pronunciamos a favor del cambio excepcional del nombre civil en razón de la necesidad de la persona de tener un nombre digno, incluimos tanto al nombre de pila como al apellido. Interpretación general que ha de seguirse sosteniendo, no obstante que el citado artículo 146 de la LORC alude a cambio de "nombre propio" lo que se identifica con el nombre de pila o prenombre. Dicho cambio de apellido precisaría a falta de previsión de la LORC del procedimiento de rectificación previsto en los artículos 768 y ss. del CPC.

Por vía de consecuencia: Tiene lugar con ocasión de un acto jurídico o decisión judicial que modifica la filiación: –El reconocimiento voluntario o el establecimiento judicial de la filiación. –Adopción: Art. 502 LOPNNA.[739]– Desconocimiento del hijo matrimonial –Nulidad o impugnación del reconocimiento de un hijo extramatrimonial– Nulidad de la adopción.[740]

Cabe observar en este punto del cambio de nombre civil que excepcionalmente puede acontecer que uno de los elementos por sí solo ("nombre de pila" o el "apellido") no se presenten como vergonzosos para su portador; pero, la unión de ambos elementos conjuguen una expresión que vulnere la dignidad de la persona. En tal caso igualmente, debemos admitir por vía excepcional el cambio del nombre de civil[741], porque éste atributo esencial no puede constituirse en una expresión vergonzosa y denigrante para el personal humano.

10. Seudónimo[742]

El seudónimo es un nombre artificial[743] escogido convencionalmente por el individuo para cierto ámbito, a fin de ocultar su nombre civil o su identidad[744]. Generalmente es utilizado en el ámbito artístico o literario,

[739] Véase *supra* X.7.

[740] Al eliminar la adopción simple por la LOPNA de 1998 (art. 407), desaparece la revocación. La LOPNNA de 2007 insiste en su art. 411 que "toda adopción debe ser plena".

[741] En tal supuesto sería lógico o recomendable el cambio del nombre de pila dado el carácter filiatorio y de derecho del apellido. Por lo que el asunto sería solucionable en principio en sede administrativa.

[742] Véase: Semon, Juan M.: *El Derecho al Seudónimo*. Buenos Aires, Tipográfica editora argentina, 1946; Sebastián Zotto, Rodolfo: *El falso nombre*, http://revistapersona.com.ar/zotto.htm; Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 603-612; Lastra Lastra, *ob. cit.*, pp. 40 y 41; Varela Cáceres, *El nombre...*, pp. 284 y 285.

[743] Véase: Rogel Vide, *Estudios...*, p. 82, indica que seudónimo etimológicamente significa "nombre falso", pues "mentira" o "falsedad" se asocia a la palabra griega "pseudos" que está en la base del término.

[744] Véase: Sebastián Zotto, *ob. cit.*, "Seudónimo es una palabra que deriva del griego pseudónymos, de pseudés, falso, y ónoma, nombre. Cuando una persona se designa a sí misma con un nombre distinto al suyo verdadero, ya sea para ocultar su verdadera personalidad o darle realce en el ejercicio de una actividad especial está utilizando un seudónimo, que puede formarse con un nombre y apellido, con un prenombre exclusivamente o con una denominación de fantasía, e inclusive con un apellido solamente".

en el que el sujeto suele utilizarlo en sustitución del nombre civil[745] pues no es común utilizarlo para ocultar a la identidad[746]. El ocultamiento de la personalidad se da alguna vez, pero no es de la esencia del seudónimo. No tiende a sustituir el nombre en su oficio jurídico de individualizar a la persona, sino que es más bien una marca profesional o artística. [747] Puede componerse por nombre propio y apellido o por nombre propio solamente pues no contiene necesariamente una diferenciación en dos partes.[748]

Los actos jurídicos suscritos con el seudónimo son perfectamente válidos dentro de la esfera de las actividades para el cual fue creado.[749] Los que se asemejan al nombre son los que pueden ser confundidos con el nombre civil por terceros de buena fe, en cuyo caso la doctrina acertadamente admite la validez de la contratación aunque haya excedido del ámbito para el cual fue creado[750]

En cuanto a su adquisición, la doctrina discute si ésta se produce por la ***prioridad*** en el uso o más bien por la ***notoriedad***. Algunos se pronuncian por la primera, esto es, la prioridad"[751], mientras que otros por la notoriedad.[752] Por su parte, Luces Gil acertadamente señala que todo dependerá del caso concreto[753], posición que se presenta como la más prudente pues cada supuesto podrá presentar características propias que harían injusta la imposición radical de un criterio[754].

[745] Véase: Borda, Guillermo, *ob. cit.*, p. 190, lo más frecuente es que el seudónimo no se utilice para ocultar al autor sino para darle realce.

[746] Véase: Aguilar Gorrondona, *Derecho*..., p. 172, Por ello en relación a esto último se dice que el seudónimo se suele utilizar para ocultar el nombre pero no la identidad (se habla así de nombre de arte, de guerra o nombres "*reclame*"): Si se oculta la identidad se habla de *criptónimos* o *nombres máscaras*.

[747] Pliner, *ob. cit.*, p. 83.

[748] Luces Gil, *ob. cit.*, p. 30.

[749] Borda, Guillermo, *ob. cit.*, p. 191.

[750] Véase: Luces Gil, *ob. cit.*, pp. 30 y 31; siempre que una disposición legal no requiera la utilización específica del nombre civil para la realización de determinados actos (matrimonio, por ejemplo), serán válidos los actos que la persona realice identificándose con el seudónimo; Marin Echeverria, *ob. cit.*, p. 68. siempre que una disposición legal no requiera la utilización específica del nombre civil para la realización de determinados actos (matrimonio, por ejemplo), serán válidos los actos que la persona realice identificándose con el seudónimo.
Domínguez Guillén, *Ensayos*... pp. 606 y 607. En tales casos hay que admitir que la celebración de ciertos negocios jurídicos con la utilización del seudónimo es válida. Pues mal podría la persona que ha utilizado el seudónimo aprovechando la buena fe del tercero, desconocer las obligaciones derivadas de su actuación.

[751] Marin Echeverria, *ob. cit.*, p. 67.

[752] Véase: Aguilar Gorrondona, *Derecho*..., p. 173; Hung Vaillant, *Derecho*..., p. 205; Zerpa, *Derecho*..., p. 79, mediante su uso prolongado llega a adquirir la importancia del nombre.

[753] Véase: Luces Gil, *ob. cit.*, p. 32.

[754] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos*..., pp. 698 y 609.

El seudónimo a diferencia del nombre civil se escoge voluntariamente, en forma unilateral,[755] pues no es de orden público; de manera que los institutos no presentan la misma entidad[756]. Una referencia al seudónimo se aprecia en el artículo 7 de la Ley sobre Derecho de Autor[757].

Rogel Vide distingue también el "**heterónimo**" asociado a personas diversas que conviven en una misma[758].

Del seudónimo se distingue también el **sobrenombre**, que es un término colocado a un individuo por los terceros. De la noción se evidencia, que el mismo presenta menor importancia jurídica que el seudónimo. El sobrenombre difícilmente se confunde con el nombre civil a diferencia del seudónimo porque no presenta una estructura semejante. Se trata de una imposición popular que suele responder a cierta característica del sujeto y que de ser negativa generalmente será rechazada por éste[759]. Su importancia jurídica posiblemente se reduzca al ámbito de la identificación criminal[760]. El sobrenombre es denominado también "alias", "apodo" o "mote"[761], aunque algunos pretendan establecer diferencias entre tales términos[762].

[755] Semon, *ob. cit.*, p. 37.

[756] Véase: TSJ/SConst, Sent. Nº 1020 del 11-08-00, "el seudónimo y el sobrenombre que, aún siendo signos distintivos de la persona, no tienen la misma entidad que el nombre civil como elemento de identidad, por lo que el derecho de tenerlos para cada ciudadano, aunque reconocido y protegido por algunas leyes especiales, como lo hace en el caso del seudónimo la Ley sobre Derechos de Autor, no tienen rango constitucional".

[757] Que dispone que se presume, salvo prueba en contrario, que es autor de la obra la persona cuyo nombre aparece indicado como tal en la obra de la manera acostumbrada o, en su caso, la persona que es anunciada como autor en la comunicación de la misma. A los efectos de la disposición anterior se equipara a la indicación del nombre, el empleo de un ***seudónimo*** o de cualquier signo que no deje lugar a dudas sobre la identidad de la persona que se presenta como autor de la obra.

[758] Rogel Vide, *Estudios*..., p. 83, indica que cabe hablar, también en honor a Fernando Pessoa, de heterónimos, Tal es el caso de Pessoa y entre otros, el caso de Fernando Reis, poeta inventado por el primero de nacionalidad brasileña que a decir magistral de Saramago, sobrevive a su creador un año cuando menos. Véase también: http://campusvirtual.unex.es/cala/epistemowikia/index.php?title=Heter%C3%B3nimo Heterónimo "es un nombre que es usado por varias personas a la vez, haciéndose pasar varias por una misma".

[759] Salvo que excepcionalmente sea aceptada por el sujeto y se convierta en una suerte de seudónimo que surgió por idea ajena y posteriormente fue aceptada por el interesado. Véase: Lastra Lastra, *ob. cit.*, pp. 41 y 42.

[760] Véase respecto a México: Soto Alvarez, *ob. cit.*, p. 85; Magallón Ibarra, *ob. cit.*, p. 53.

[761] Véase equivalencia de tales términos en; http://buscon.rae.es/drael/SrvltGUIBusUsual

[762] Véase: Mayorca, Juan Manuel: *El Sobrenombre*. Caracas, Italgrafica SRL, 1986, pp. 15-18, el autor indica que en su criterio el género es el sobrenombre y las especies son el seudónimo, el alías y el apodo. Refiere que el seudónimo lo escoge el sujeto y suprime al nombre completo; el alías también es escogido por el sujeto, pero no se produce una supresión del nombre original, sino por el contrario éste pareciera hacer una aclaratoria en el alías, haciendo referencia por lo general a un lugar y utilizando por lo general un artículo, ej. Felix Vargas el Cumanés y Doménico Theotocopolis el Greco; El apodo, es colocado por otras personas y alude a cualidades o defectos físicos, es usual que suprima al nombre o al apellido, Luis González pasa a ser Zamuro Luis, El mocho Hernández y Mano´e piedra Duran. No obstante que en la práctica, no se aprecian reglas precisas sobre el sobrenombre, pues amén de recibir distintas denominaciones se aprecian combinaciones que no encajan en forma exacta en la clasificación del autor.

CAPÍTULO IX. LA SEDE JURÍDICA[763]

SUMARIO: 1. Noción. 2. Importancia. 3. Especies: 3.1. El domicilio: 3.1.1. Noción, 3.1.2. Domicilio general: 3.1.2.1. Voluntario, 3.1.2.2. Legal, 3.1.3. Domicilios especiales: 3.1.3.1. El domicilio de elección, 3.1.3.2. El domicilio conyugal. 3.2. La residencia, 3.3. El paradero

1. Noción

La sede jurídica es otro de los atributos de la persona que la individualiza o distingue desde el punto de vista territorial o espacial. Un sujeto en función de este atributo, es diferenciado o precisado, por su pertenencia a cierta jurisdicción territorial.

La sede jurídica es el lugar en que el Derecho considera ubicada a una persona para ciertos efectos jurídicos.[764] El orden legal, en ocasiones, requiere de un punto geográfico que conecte a una persona a un sitio determinado. Se presenta así la sede jurídica como un atributo del sujeto de derecho, que logra precisar a éste desde el punto de vista territorial o espacial.

La persona humana o natural necesariamente ocupa un lugar en el espacio.[765] Su presunta ubicación en un punto territorial o geográfico supone la conexión del sujeto a un sitio determinado. Tal referencia espacial se traduce en la sede jurídica. Santoro Passareli precisamente alude a la sede jurídica como "*ubicación*". Indica que el ordenamiento jurídico provee también a localizar a la persona teniendo en cuenta sus relaciones ambientales de hecho.[766]

De no existir este punto de referencia territorial, ciertas relaciones jurídicas serían especialmente precarias porque no habría un nexo de conexión que permitiera vincular al sujeto a un lugar determinado para

[763] Véase versión original en: Domínguez Guillén, María Candelaria: *La sede jurídica*. En: Temas de Derecho Civil. Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, Tomo I, pp. 449-495.

[764] Véase sobre la sede jurídica en la doctrina nacional: Aguilar Gorrondona, *Derecho*..., pp. 179-197; Hung Vaillant, *Derecho*..., pp. 211-234; Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 145-155; Marín Echeverría, *ob. cit.*, pp. 69-88; La Roche, *ob. cit.*, pp. 251-264; Ochoa Gómez, *ob. cit.*, pp. 259-273; Zerpa, *Derecho*..., pp. 89-97; Peñaranda Quintero, *ob. cit.*, pp. 234-247; Rodríguez, *ob. cit.*, pp. 263-279; Calvo Baca, *ob. cit.*, pp. 27 y 28.

[765] Véase: Lacruz Berdejo y otros, *ob. cit.*, p. 183, "Por imperativo físico, toda persona ocupa un lugar en el espacio".

[766] Santoro Passarelli, *ob. cit.*, pp. 8 y 9.

cierto efecto jurídico. Pensemos por ejemplo ¿Dónde o ante qué Tribunal demandar a una persona? ¿Cuál es el funcionario competente a los fines de contraer matrimonio? ¿Dónde se debe pagar una deuda?[767]. Las preguntas anteriores tienen que ver con la sede jurídica, pues la respuesta viene dada precisamente por el punto de conexión geográfico territorial que individualiza al ser.

Se presenta así la sede jurídica como el espacio o el lugar en el cual el orden jurídico considera localizado al sujeto para determinado efecto. Obsérvese de la noción dada que la sede jurídica es el espacio donde se "considera" localizada o ubicada a una persona, es decir, podría suceder que la misma no se encuentre en dicho lugar y sin embargo, el derecho allí la tiene por "ubicada o localizada". En efecto, veremos que en el caso de la sede por excelencia, a saber, el domicilio, poco importa que la persona no se encuentre en el mismo en un momento dado pero en todo caso, éste será su principal sede jurídica aunque no se encuentre materialmente en la misma.

La sede jurídica constituye un atributo de la persona, porque la individualiza o precisa a nivel territorial, geográfico o espacial.[768] Así expresa acertadamente Smilari que el domicilio –que es la sede jurídica por excelencia– tiene una función identificativa.[769] La función identificativa o distintiva es característica de los *atributos*, inherentes a la persona y que permiten su individualización en una relación de derecho.[770] Se presenta así como el atributo que precisa a nivel geográfico y en virtud del cual el derecho le concede a tal ubicación los efectos necesarios que considera pertinentes.

La sede jurídica en nuestro derecho presenta varias especies, teniendo a su vez de cierta forma un orden subsidiario de importancia en el sentido indicado, éstas son: a) El *domicilio*, b) la *residencia*, c) el *paradero*.

Con relación a la sede jurídica, vale distinguir entre persona natural y persona jurídica en estricto sentido. Respecto de esta última la determinación de la sede jurídica es más sencilla en razón de la propia ley, porque la determinación del "domicilio" que es en razón de su naturaleza, la

[767] Véase: Díez-Picazo y Gullón, *ob. cit.*, p. 87, imaginemos que los acreedores persiguen judicialmente al deudor para que pague los créditos ¿dónde se le demandará? Sin ese elemento que es el domicilio que sitúa al hombre en el espacio, que lo relaciona con un lugar, localizándolo, las relaciones jurídicas serían especialmente precarias.

[768] Véase: Lete del Río, *ob. cit.*, p. 161, La sede jurídica como atributo de la personalidad sirve para identificar e individualizar a la persona; Bonnecase, *ob. cit.*, p. 132, Se individualiza a la persona desde el punto de vista territorial; O'Callaghan, *ob. cit.*, p. 309, sirve al ordenamiento jurídico en varios aspectos como característica para la individualización y como punto de conexión para las relaciones jurídicas.

[769] Smilari, Alessandro: *Trattato sul Domicilio Civile, residenza, dimora e domicilio elettivo.* Trani, Tipografía editrice V. Vecchi, 1886, p. 12.

[770] Véase *supra* Capítulo VII.

única sede predicable respecto del ente incorporal, lo dispone el artículo 28 del Código Civil[771], según el cual el domicilio de una persona abstracta viene dado primeramente por lo que indiquen sus Estatutos y a falta de tal indicación donde tenga su dirección o administración. En caso de sucursales distintos a esta última se considerará igualmente el domicilio de las mismas respecto de los hechos y actos jurídicos que tengan lugar a través de la sucursal. La persona incorporal solo tiene domicilio, en tanto que en las personas naturales se distingue como sede jurídica, el domicilio, la residencia y el paradero. No se plantea respecto de los entes morales la existencia de una "residencia" o de un "paradero" por tratarse de sedes jurídicas típicas o exclusivas de la persona humana o natural[772].

La distinción entre domicilio, residencia y paradero tiene que ver con la magnitud del nexo territorial; si es permanente y sólido, estaremos en presencia de la principal sede jurídica, a saber, el domicilio; si se trata de una sede menos estable pero con cierta permanencia territorial porque determina el lugar donde habita una persona aludiremos a "residencia"; finalmente si estamos en presencia de la sede menos estable que simplemente denota el lugar donde se encuentra una persona en un momento determinado, entra en aplicación "el paradero". Todas son sedes jurídicas aun cuando de diversa importancia pero hasta la más tenue de ellas puede figurar de sede en defecto de las más importantes porque en definitiva toda persona natural ocupa un lugar en el espacio y tendrá inevitablemente una sede jurídica[773].

2. Importancia

La sede jurídica configura un atributo individualizador a nivel territorial o espacial. Significa que cuando sea jurídicamente relevante vincular a una persona a un punto de referencia geográfico encontrará sentido este importante atributo. Los casos en que la ley toma en cuenta el nexo del sujeto al territorio para concederle efectos jurídicos son diversos.[774]

[771] Véase en el mismo sentido el artículo 203 Código de Comercio: "*El domicilio de la compañía está en el lugar que se determina el contrato constitutivo de la sociedad, y a falta de esta designación en el lugar de su establecimiento principal*". Véase también: Art. 354 *eiusdem* que indica que las personas extranjeras con objeto principal en Venezuela se reputan nacionales y si tienen sucursales se les considera domiciliadas en Venezuela; Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 20-8-04, Exp. 0329-04, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2004/agosto/100-20-0329-04-.html

[772] Véase *supra* Capítulo VII.

[773] Véase en este sentido: Juzgado Primero de Primera Instancia en la Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Miranda, Sent. 21-2-05, Exp. 15.282, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2005/febrero/101-21-15.282-.html.

[774] Véase: Carbonnier, *ob. cit.*, p. 267, la función del domicilio en una serie de casos consiste en ligar geográficamente a la persona respecto de la competencia de la autoridad pública especialmente la judicial pues la buena administración y el orden público aconsejan que la competencia de determinada autoridad no sea territorialmente ilimitada; Ripert y Boulanger, *Derecho Civil...*, pp. 68-70, el domicilio permite una identificación, además es importante para la publicación de la modificación de la capacidad, envío de comunicaciones, determinación de competencia, lugar de ejercicio de ciertos derechos, centralización de intereses pecuniarios y determinación de la ley aplicable; Mazeaud, *ob. cit.*, p. 157, en el domicilio se centralizan una parte de la publicidad relativa al estado civil de la persona y de ciertas instituciones, tales como la tutela, la quiebra, la sucesión. Las notificaciones se hacen válidamente en el domicilio y el tribunal del domicilio del demandado en principio es el competente; Josserand, *ob. cit.*, pp. 207 y 208, agrega que determina competencia, centraliza ciertas operaciones y es el lugar donde se ejercitan ciertos derechos y se toman medidas de publicidad; Naranjo Ochoa, *ob. cit.*, p. 155, permite la individualización de la persona; la organización del estado civil, facilita la centralización de algunas instituciones, permite a los terceros determinar válidamente el lugar donde deben realizar ciertas actuaciones y sirve para organizar el sistema judicial de un país.

La sede jurídica supone la necesidad de ligar el sujeto a un lugar para cierto efecto jurídico, entre los que cabe citar el tribunal competente a los fines de la interposición de una acción judicial personal en que se alude subsidiariamente a las sedes citadas (domicilio, residencia y paradero)[775], Por su parte, tratándose de demandas sobre bienes inmuebles entre otras posibilidades procesales la norma adjetiva alude simplemente a "domicilio".[776] La apertura de la sucesión tiene lugar en el último domicilio del *de cujus*[777]. Las demandas entre socios se proponen ante el domicilio de la sociedad[778]. El lugar del pago de las obligaciones a falta de otra indicación de las partes, es precisamente el domicilio del deudor de conformidad con el artículo 1.295 del Código Civil.[779] El domicilio generalmente define el lugar donde los sujetos cumplen sus deberes. El "*favor debitoris*" en el cumplimiento de las obligaciones viene determinado precisamente por el domicilio, fundada en un sentimiento de recelo hacia el deudor y que

[775] El Código de Procedimiento Civil (CPC) señala en su artículo 40: "*Las demandas relativas a derechos personales y las relativas a derechos reales sobre bienes muebles se propondrán ante la autoridad judicial del lugar donde el demandado tenga su domicilio, o en defecto de éste su residencia. Si el demandado no tuviere ni domicilio ni residencia conocidos, la demanda se propondrá en cualquier lugar donde él se encuentre.*"

[776] Prevé el artículo 42 del Código de Procedimiento Civil: "*Las demandas relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles se propondrán ante la autoridad judicial del lugar donde esté situado el inmueble,* ***la del domicilio del demandado****, o la del lugar donde se haya celebrado el contrato, caso de hallarse allí el demandado; todo a elección del demandante.*
Cuando el inmueble esté situado en territorio correspondiente a dos o más jurisdicciones, la demanda se podrá proponer ante la autoridad judicial de cualquiera de ellas, a elección del demandante." (Destacado nuestro).

[777] El artículo 993 del Código Civil indica: "*La sucesión se abre en el momento de la muerte y en el lugar del último domicilio del de cujus.*"

[778] Refiere el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil: "*La demanda entre socios se propondrá ante la autoridad judicial del lugar donde se halle el domicilio de la sociedad. Se propondrá ante la misma autaridad judicial de las demandas entre socios, aun después de disuelta y liquidada la sociedad, por la división y por las obligaciones que se deriven de ésta, can tal de que se propongan dentro de un bienia, a partir de la división. Esto sin perjuicia de que pueda intentarse la demanda ante el Tribunal del domicilio en los términos que expresa el aparte último del artículo 43.*"

[779] Prevé dicho artículo: "*El pago debe hacerse en el lugar fijado por el contrato si no se ha fijado el lugur, y se trata de cosa cierta y determinada, el pago debe hacerse en el lugar donde se encon traba la cosa que forma su objeto, en la época del contrato. Fuera de estos dos casos, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo lo que se establece en el artículo 1.528.*". Véase en este mismo sentido respecto del derecho español: Moro Almaraz y Sánchez Cid, *ob. cit.*, p. 173, la norma equivalente es el art. 1.171 del CC español.

tiene por objeto prevenirse contra sus evasivas.[780] Es importante igualmente en materia tributaria o fiscal[781]. La residencia de los contrayentes definen el lugar de celebración del matrimonio (CC, art. 66). Otras normas también aluden al domicilio o residencia como la relativa a la ausencia[782] o la referida a la caución *iudicatum solvi* [783].

3. Especies

3.1. *El domicilio*

3.1.1. *Noción*

El domicilio es un instituto netamente privado en su origen, ha sido tomado por otras disciplinas en detrimento de su verdadera esencia, desfigurándose totalmente su contenido y alcance.[784] Cada rama del derecho ha utilizado el concepto con carácter particular en función de sus fines, confundiéndose a veces con residencia." [785] Domicilio proviene de "*domus*" y significa el lugar en que se tiene la casa. En ese sentido se emplea la pa-

[780] CARBONNIER, *ob. cit.*, p. 269. Véase; Juzgado Octavo de Municipio del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 9-12-08, http://apure.tsj.gov.ve/decisiones/2008/diciembre/2155-9-AP31-V-2008-001586-.html "Sobre el alegato de que el contrato no precisó lugar de pago, no tiene asidero ya que el artículo 1295 del Código Civil soluciona el asunto, señalando que a falta de señalización expresa del lugar de pago debe entenderse: a) el lugar donde está ubicada la cosa, o, b) el domicilio del deudor. Ello implica que, no podría demostrar el deudor (por ser un hecho negativo) que el acreedor no fue a cobrar a su domicilio...; Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, Sent. 12-11-09, Exp. 35838. http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2009/noviembre/516-12-35838-1074.html (en materia de letra de cambio); Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 14-12-09, http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2009/diciembre/533-14-923-09-111-127-09.html (procedimiento de intimación).

[781] Véase: TSJ/SPA, Sent. N° 1507 del 14-8-07; http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/enero/2095-25-AP41-U-2009-000718 INTERLOCUTORIA-05.html.

[782] Señala la norma: "*La persona que haya desaparecido de su último domicilio o de su última residencia y de quien no se tengan noticias, se presume ausente.*"

[783] Que indica: "*El demandante no domiciliado en Venezuela debe afianzar el pago de lo que pudiere ser juzgado y sentenciado, a no ser que posea en el país bienes en cantidad suficiente, y salvo lo que dispongan leyes especiales*" La doctrina ha aclarado que dicho artículo no resulta afectado por la entrada en vigencia de la Ley de Derecho Internacional Privado Véase: HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio: *Domicilio a los fines de la cautio iudicatum solvi*. En: Revista de Derecho N° 3, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 349-354. Señala el autor que la *cautio iuddicatum solvi* no está regulada en la LDIP y en consecuencia "debe afirmarse que mantiene vigencia el artículo 36 del Código Civil." (*Ibid*, p. 351). Véase igualmente: BARRIOS, Haydée y Tatiana B. DE MAEKELT: *Derogatoria del artículo 36 del Código Civil ante la vigencia de la Ley de Derecho Internacional Privado*. En: Revista de Derecho N° 3, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 355-364. Las autoras concluyen que la Ley de Derecho Internacional Privado, por su carácter general no deroga el artículo 36 del CC (*ibid.*, p. 363). Sin embargo, concluyen que en tal caso el concepto de domicilio deberá determinarse de conformidad con la Ley de Derecho Internacional Privado. (*idem*).

[784] VIERA, Manuel Adolfo: *El Domicilio en el Derecho Privado Internacional*. Montevideo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho, 1958, p. 11.

[785] *Ibid.*, p. 12

labra en el lenguaje ordinario e incluso, en ciertas leyes.[786] Sin embargo, la noción de domicilio es mucho más amplia y rica que la mera referencia a la casa o habitación; precisamente su interés viene dado porque trasciende al concepto de la simple residencia pudiendo la misma ser independiente del domicilio aun cuando por lo general coincidan.

El domicilio se presenta como *la principal sede jurídica* para el derecho venezolano, a saber, la sede jurídica por excelencia.

Lo anterior es la simple noción de domicilio y no como erróneamente se afirma reproduciendo el artículo 27 CC que el domicilio es el asiento principal de los negocios e intereses, perdiendo de vista que dicha norma solo indica la forma como se precisa el domicilio general "voluntario" y que no se corresponde con el de los incapaces absolutos, a saber el domicilio general "legal". Bien, pudiera el legislador establecer –como en otras legislaciones– que el domicilio es el lugar donde la persona normalmente habita y en tal caso esa sería la forma de determinar la principal sede jurídica. Significa así que el domicilio es la principal sede jurídica, es decir, la sede jurídica más importante para el ordenamiento venezolano. Se ha indicado que el domicilio es la sede jurídica de la persona física y la sede social de la persona moral.[787] El domicilio constituye la sede jurídica primaria para el orden jurídico venezolano actual.

En la doctrina extranjera se aprecian diversas definiciones de domicilio; como el centro de la esfera jurídica en que se desenvuelve la persona[788], es la sede jurídica en que la persona desarrolla el ejercicio de sus derechos y obligaciones, reputándolo siempre presente, aunque de hecho no esté en ella[789]; como el lugar donde se encuentra ubicado el asiento jurídico de la persona[790]; el lugar en que se encuentra principalmente establecida; es el

[786] AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., p. 179. Véase sobre el domicilio: SÁNCHEZ RIVAS, Roberto: *Consideraciones sobre el domicilio en el Derecho Civil*. Caracas, Imprenta Nacional, 1956. (Tesis doctoral); BOGOANOWSKY, Tatiana: *Nacionalidad y Domicilio*. En: Revista de la Facultad de Derecho N° 23, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1962, pp. 439-453.

[787] Véase en este sentido: PUIG PEÑA, *ob. cit.*, p. 290; LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 252.

[788] SMILARI, *ob. cit.*, p. 11.

[789] *Ibid.*, p. 19. Véase también: MESSINEO, *ob. cit.*, T. II, p. 133, la sede principal de los negocios e intereses de una persona; DE RUGGIERO, *ob. cit.*, p. 395, indica que según el CC italiano, art. 16, el domicilio está en el lugar en que tiene la sede principal de sus negocios e intereses; en el derecho italiano el domicilio es único para cada sujeto; SANTORO PASSARELLI, *ob. cit.*, p. 8, igualmente define el domicilio como el lugar donde la persona tiene la sede principal de sus asuntos, negocios e intereses.

[790] Véase: MAZEAUD, *ob. cit.*, Vol. II, p. 15, es el lugar donde se halla fijado el asiento legal de la persona, el lugar donde está situada en derecho; PLANIOL y RIPERT, *Tratado* ..., T. I, p. 137, es el lugar que sirve de principal asiento; RIPERT y BOULANGER, *ob. cit.*, p. 62, es "el lugar donde una persona ha establecido el asiento principal de su vivienda y de sus negocios; CIFUENTES, *ob. cit.*, p. 132, "el asiento jurídico de una persona"; ORGAZ, *ob. cit.*, p. 234, es la sede legal de la persona o el asiento jurídico de ésta. El centro territorial de las relaciones jurídicas de una persona o bien el lugar en que la ley sitúa a una persona para la generalidad de sus relaciones de derecho; ALTERINI, *ob. cit.*, p. 126, es la sede de la persona a los efectos jurídicos; AGLIANO, *ob. cit.*, p. 51, el lugar donde la persona tiene establecido el asiento principal de residencia y negocios; AZPIRI, *ob. cit.*, p. 38, es el

medio de localización de una persona y contribuye a su individualización mediante la adscripción del sujeto a determinada situación en el espacio[791]; el lazo que une a la persona a un punto de extensión[792]; el domicilio es el lugar en que una persona constituye el centro de su vida[793]; es el principal establecimiento, no tomando este término en su acepción vulgar. [794]

Así pues el domicilio es la principal sede jurídica de la persona. Ahora bien ¿dónde se ubica esta principal sede jurídica? Como veremos dependerá si se trata de domicilio general voluntario o de domicilio general legal.[795]

El artículo 27 del Código Civil refiere con relación al domicilio general *voluntario*: "*El domicilio de una persona se halla en el lugar donde tiene el asiento principal de sus negocios e intereses.*"[796] Sanojo acertadamente señala que esta norma no puede considerarse una definición.[797] Y en efecto, según expresamos *supra*, pensamos que dicha disposición no constituye una definición de domicilio[798] sino que indica la forma en que se determina el "voluntario" que bien pudo haber sido otra como hacerlo coincidir con la residencia como lo prevén otros ordenamientos.[799] En efecto, algunos ordenamientos definen al domicilio como la residencia acompañada del ánimo de permanecer en ella.[800] Esta parece ser la tendencia moderna

---

lugar que la ley fija como asiento o sede y produce efectos jurídicos; Abelenda, *ob. cit.*, p. 459, es el centro espacial o lugar de la generalidad de sus relaciones jurídicas.

[791] Carbonnier, *ob. cit.*, p. 266.

[792] Colin, Ambrosio y H. Capitant: *Curso Elemental de Derecho Civil*. Madrid, Instituto Editorial Reus, 1941, T. I, p. 870.

[793] Von Thur, *ob. cit.*, p. 53.

[794] Laurent, *ob. cit.*, pp. 99, 100 y 107.

[795] Véase *infra* IX. 3.1.2.

[796] Este artículo se ha inspirado en el 102 del CC francés. Dicha norma apareció en el CC de 1873 y se ha mantenido hasta ahora. El CC de 1867 y 1862 indicaba que el lugar donde un individuo está de asiento o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad... tomado del Código Bello... (Véase: *Código Civil de Venezuela*, Arts. 19 al 40. Caracas, Instituto de Derecho Privado, 1991, p. 313).

[797] Sanojo, Luis: *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*. Caracas, Imprenta Nacional, Reimpresión de la primera edición hecha en Caracas, 1873, T. I, p. 73; La Roche, *ob. cit.*, p. 253, según se desprende del art. 27 del CC la ley ha ubicado al sujeto en un lugar determinado, por eso indica que el domicilio de la persona "se halla". Se vincula así al sujeto a un punto geográfico del territorio nacional. De manera que pudiendo encontrarse alguien en determinado lugar su domicilio se encuentra en otro.

[798] Véase en sentido contrario: Hung Vailant, *Derecho...*, p. 213, señala que "la *definición* legal de domicilio está contenida en el art. 27 del Código Civil." (destacado nuestro).

[799] Así lo han señalado otras legislaciones. Véase: Baqueiro Rojas y Buenrostro, *ob. cit.*, p. 182, en países como México el domicilio de las personas se ubica en el lugar donde residen y a falta de éstos el lugar del centro principal de sus negocios (art. 29 del CC mexicano); Rojina Villegas, Rafael: *Derecho Civil Mexicano*. México, Antigua Librería Robredo, 3ª edic., 1959, T. I, p. 489, es donde se reside habitualmente con el propósito de radicarse, a diferencia de la residencia.

[800] Véase: Magallón Ibarra, *ob. cit.*, p. 66; Valencia Zea y Ortiz Monsalve, *ob. cit.*, pp. 345-348; Tapia Ramírez, Javier: *Introducción al Derecho Civil*. México, McGraw-Hill, 2002, p. 141, indica que el domicilio está constituido por dos elementos: la residencia y el propósito de permanecer en ella: Parra Benítez, *ob. cit.*, 1997, p. 113; Ducci Claro, *ob. cit.*, p. 111; Pescio, Victorio: *Manual de Derecho*

en razón de la relativa facilidad que existe en la determinación de la residencia y así lo consagra a los efectos de la materia correspondiente la reciente Ley de Derecho Internacional Privado que prevé en su artículo 11: "*el domicilio de una persona física se encuentra en el territorio del Estado donde tiene su residencia habitual*". La determinación del domicilio como residencia habitual que consagra dicha ley especial encuentra aplicación única y exclusivamente a los efectos del ámbito del Derecho Internacional Privado, por lo que en lo demás seguirá plenamente vigente en materia civil la citada determinación del domicilio.[801]

La determinación del domicilio general *legal* que corresponde a los incapaces absolutos por imposición legal (CC, art. 33) también denota que el citado artículo 27 del Código Civil no responde a una definición. Quiere ello decir, que en modo alguno el concepto de domicilio responde a la determinación del mismo, porque el domicilio voluntario y el domicilio legal tienen diversas formas de precisión. Esto confirma que el domicilio es simplemente la sede jurídica más importante en nuestro derecho, a la que acudiremos generalmente antes de acceder a otras sedes menos estables como la residencia y el paradero.

El domicilio es el nexo espacial o territorial más relevante del sujeto de derecho. Ahora bien ¿Cuál es su naturaleza jurídica?

Algunos autores se refieren al domicilio como una abstracción porque se hace abstracción de los elementos de hecho que concurren a su cons-

---

Civil. Chile, edit. Jurídica de Chile, 2da edic., 1958, p. 91. Suele observarse así una mezcla entre los conceptos que claramente distingue el legislador venezolano. En Francia, Italia y Argentina se sigue un sistema como el nuestro según el cual, se da prioridad al asiento principal de los negocios e intereses. Los autores han criticado tal sistema por considerar que es más fácil fijar la residencia que determinar cuál sea el principal asiento de los negocios, sin embargo dada la celeridad en ciertas relaciones muchas personas pasan más tiempo en su negocio que en su residencia (Baqueiro y Buenrostro, *ob. cit.*, p. 186). Marín Pérez, *ob. cit.*, p. 94. En España (art. 40) el domicilio real o voluntario coincide con el lugar que la persona reside. Se aprecia pues que en gran parte de las legislaciones el domicilio se ubica en el lugar que se reside con el ánimo de quedarse en él. Responde a algo más que la simple residencia o lugar que se habita porque supone la nota de permanencia y por ello se alude también a "*residencia habitual*". Termino éste que utiliza el artículo 11 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

[801] Véase al respecto: Barrios, Haydée: *Del domicilio*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 117. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2000, p. 42. Indica la autora que a partir de la vigencia de tal ley, "existen dos conceptos de domicilio para el derecho venezolano: a) El que se aplica en todos aquellos casos en que se trate de domicilio en supuestos de hecho donde no hay elementos de extranjería y, b) el que se aplica cuando, en tales supuestos, si están presentes estos elementos, lo cual convierte dichos supuestos en casos de Derecho Internacional Privado. En los casos a que se refiere la letra a) el concepto de domicilio que se aplica es el del artículo 27 del Código Civil, mientras que en los casos a que se refiere la letra b), tal concepto está contenido en el artículo 11 de la Ley de Derecho Internacional Privado. Por tal motivo, el artículo 11 de la Ley no deroga el artículo 27 del Código Civil, sino que ambos tienen vigencia simultánea pero en diferentes ámbitos de aplicación." Véase también: Argúas, *ob. cit.*, p. 23, el domicilio va desplazando la nacionalidad en la determinación del estatuto personal.

titución[802]. Otros se refieren a una presunción y algunos a una ficción.[803] Abelenda señala que el domicilio es un concepto jurídico de orden intelectivo y que por tanto su naturaleza es abstracta y ficticia.[804]

Se ha preguntado la doctrina si el domicilio es un lugar o una relación jurídica. Tradicionalmente se consideró un lugar pero se acotó que si está en el lugar no es el lugar [805]. Ello fue criticado por la imposibilidad de sustituir tales términos, no obstante reconocerse que si bien se trata de un lugar se determina en razón de una suerte de relación jurídica.[806] De Ruggiero refiere que el domicilio es una relación jurídica entre la persona y el lugar, a diferencia de la residencia y la permanencia que son relaciones de hecho.[807] Algunas decisiones judiciales también han indicado que el domicilio responde a una relación jurídica[808]. En efecto, la mayor parte de la doctrina considera que el domicilio implica una suerte de relación

[802] Véase: CLARO SOLAR, *ob. cit.*, p. 193, "el domicilio es una abstracción puramente intelectual, independiente del lugar mismo a que se refiere"; PESCIO, *ob. cit.*, p. 95, es una abstracción legal que hace considerar que una persona está presente en el lugar que tiene el centro de sus intereses, el asiento principal de sus negocios.

[803] LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 257.

[804] ABELENDA, *ob. cit.*, p. 459. Agrega el autor que esto es así por cuanto no influyen en él ni la real presencia del sujeto jurídico titular ni sus alejamientos, siempre claro está, que no importen un supuesto de cambio previsto en la ley. (*Idem*).

[805] Véase: *Código Civil de Venezuela Arts. 19 al 40...*, *ob. cit.*, p. 316, se evidencia de la intervención de Lara Peña el 1 de mayo de 1942, cuando se pretendía modificar su redacción actual por "es el lugar", indicó que el *domicilio no es el lugar* sino *que está en el lugar*.

[806] AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 180.

[807] DE RUGGIERO, *ob. cit.*, 394. "Reposa también en el domicilio un elemento de hecho y éste es producido por la circunstancia de tener alguien en un lugar el centro de los propios negocios e intereses. Pero tal elemento se halla integrado por otro que es de derecho y que convierte la relación de hecho en relación jurídica, haciéndola independiente de la necesidad de la presencia efectiva en aquel lugar; la persona, por razón de los intereses que allí se concentran y determinan el desenvolvimiento de sus actividades todas, se reputa por la ley continuamente presente en aquel lugar, aunque esté alejada de modo permanente o habite allí sin intención de permanecer." (*Idem*).

[808] Véase: ZUSCT1, Sent. 11-6-63. J.T.R., Vo. XV, p. 229, "El domicilio es una relación jurídica entre el individuo y un territorio determinado, que puede ser comprobado por medios distintos a los establecidos en el CC"; CF. Sent. 14-12-56, GF Nº 14, 2ª et., pp. 238 y ss. "El domicilio es una relación de derecho que se establece entre el elemento de hecho de la relación local y el elemento legal, que no es otro sino el mismo elemento de hecho al cual la ley enviste ciertos efectos"; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Bancario, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 7-6-10, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2010/junio/1973-7-FP02-F-2003-000166-PJ0182010000247.html "...decimos que el domicilio es la relación jurídica que existe entre una persona y el lugar sobredicho..."; Juzgado Superior del Circuito Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Sent. 18-6-10, http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2010/junio/2326-18-KP02-R-2010-000723-59-2010.html ; "...domicilio es la relación jurídica que existe entre una persona y el lugar de sus negocios e intereses"; Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 8-4-10, http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2010/abril/2121-8-AH16-M-2002-000001-.html; Juzgado Segundo de Miranda, Sent. 26-1-11, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2011/enero/102-26-18.507-.html (estas últimas citan a Leopoldo Palacios. *El Domicilio Civil Venezolano*. Ediciones de la Biblioteca EBVC Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1972].

jurídica.[809] Sin embargo, nosotros no entendemos la noción de relación jurídica en este caso en sentido estricto[810] sino como una institución que el derecho toma en consideración para cierto efecto jurídico. Es decir, se pudiera hablar de relación en el sentido de considerarlo simplemente un punto de conexión o referencia de una persona con un elemento que en este caso es el geográfico o territorial.

El domicilio más que una relación es un atributo que coloca a un lugar como punto de referencia territorial respecto de la vida jurídica de una persona. Bien puede decirse, que en efecto, constituye una abstracción porque no alude a una dirección concreta sino a una referencia espacial minuciosa donde se desarrollan las actividades de la persona.

La doctrina se refiere a la clasificación del domicilio distinguiendo entre domicilio *general* y domicilios *especiales*. El domicilio general es el domicilio por antonomasia, es por decirlo de una forma expresiva, el "verdadero domicilio" por ser el que se toma en cuenta para la "generalidad" de las relaciones jurídicas a falta de uno especial.[811] Por su parte, los domicilios especiales como su denominación lo indica aluden a domicilios que encuentran aplicación ante una particular situación, a los fines de dejar de lado la procedencia del domicilio general.[812] Se distingue dentro de éstos el domicilio de elección o domicilio contractual y el domicilio conyugal[813].

Entre las características del domicilio ubica la doctrina la fijeza, la necesidad, la unidad, la obligatoriedad y la mutabilidad. La ***fijeza*** porque en principio implica permanencia aunque pueda variarse (no es inmutable pero es la sede más estable pues no varía por cambiar de habitación o residencia). Comentan Ripert y Boulanger que esto tiene una ventaja práctica y es que el domicilio no se desplaza con la persona. [814] La ***Necesidad*** supone que no se concibe persona sin domicilio.[815] Aun cuando es más preciso referirse al carácter necesario de la sede jurídica como atributo[816] de la persona, pues quien no tiene domicilio, tendrá en todo caso, residen-

[809] Véase en este sentido: SANOJO, *ob. cit.*, p. 73; DOMINICI, *ob. cit.*, p. 66; RAMÍREZ, *ob. cit.*, p. 20; GRANADILLO, Víctor Luis: *Tratado Elemental de Derecho Civil Venezolano*. Caracas, edit. Avila Gráfica, 1951, T. I, pp. 20-30; GUERRERO, Emilio Constantino: *Domicilio y Residencia*. R.D.L., Oct. 1912. T II, p. 19.

[810] Sobre la noción de relación jurídica, véase *supra* Capitulo III.

[811] Véase *infra* IX.3.1.2. El domicilio general es el que rige la generalidad de las relaciones jurídicas. (LETE DE RIO, *ob. cit.*, p. 163]. Refiere Orgaz que el domicilio general es el domicilio por antonomasia (Orgaz, *ob. cit.*, p. 238).

[812] Domicilio especial es el que la ley considera como domicilio para uno o más efectos singularmente determinados. Señala el autor acertadamente que el segundo es una derogación parcial a los efectos del domicilio general (*ibid.*, p. 239).

[813] Véase *infra* IX.3.1.3.

[814] RIPERT y BOULANGER, *ob. cit.*, p. 63.

[815] VALVERDE y VALVERDE, *ob. cit.*, p. 365.

[816] Entre las características del atributo se encuentra precisamente el ser necesario, vitalicio, fuera del comercio, *erga omnes* y únicos. Véase: CIFUENTES, *ob. cit.*, pp. 106 y 107.

cia o paradero en razón de que toda persona natural ocupa un lugar en el espacio. La ***Unidad:*** El domicilio general voluntario –como atributo que es de la persona[817]– es único pues no puede una persona tener más de uno. Nuestro Código Civil prevé la posibilidad de varios domicilios especiales, pero éstos no eliminan la existencia del domicilio general voluntario de la persona. La Roche agrega a los caracteres indicados la ***obligatoriedad*** porque nadie puede renunciar a su domicilio general pues la renuncia al domicilio no implica según veremos perder el mismo sino la simple posibilidad de que se puede demandar a alguien donde se encuentre. De tal forma que no puede el sujeto renunciar ni abandonar su domicilio, por prohibición expresa de la ley.[818] Borda agrega que es ***mutable***[819] porque ciertamente puede variar en virtud de un cambio de domicilio.

3.1.2. *Domicilio general*

Según indicamos el domicilio general como su nombre lo indica es que rige la generalidad o la mayoría de las relaciones jurídicas en tanto no encuentre aplicación un domicilio especial. En la determinación del domicilio general simplemente nos preguntamos sobre la forma en que se precisa el lugar donde se ubica tal sede jurídica. Veremos que dicha determinación varía según la capacidad de obrar.

3.1.2.1. *Voluntario*

El domicilio general voluntario tiene aplicación respecto de las personas plenamente capaces y respecto de los incapaces relativos[820]. En nuestro derecho viene determinado por el citado artículo 27 del Código Civil que prevé *"El domicilio de una persona se halla en el lugar donde tiene el asiento principal de sus negocios e intereses."*

Del artículo se desprende que al referirse la ley al asiento principal de los negocios e intereses debe concluirse que cada persona no tiene sino un domicilio aunque tenga varios asientos[821]; los negocios e intereses a que se refiere la norma son de toda índole (donde habita, ejerce su profesión, tiene sus intereses familiares, afectivos, académicos, morales y materiales).

817 Véase: *idem*.

818 LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 259.

819 BORDA, *ob. cit.*, 1974, p. 201. Véase en el mismo sentido: CIFUENTES, *ob. cit.*, p. 134. Borda agrega que es inviolable (*ob.* cit., p. 201), sin embargo, preferimos no incluir tal característica porque tiene más que ver en nuestro concepto con el hogar, recinto o residencia que con el concepto técnico de domicilio general voluntario.

820 Los incapaces relativos son aquellas personas que no están sometidas a una incapacidad absoluta que amerite un régimen de representación en el ámbito de la capacidad de obrar y que además implica la pérdida del libre gobierno de la persona. El incapaz relativo o parcial no pierde el libre gobierno de la persona y necesita de la figura de la asistencia (si se trata del inhabilitado) o de la autorización (si se trata del emancipado) a los fines de complementar su capacidad negocial.

821 AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 187; CC/SCMT, Sent. 16-2-55, G.F., T. 7, 2ª et., p. 53. "El legislador previó que una persona puede tener negocios e intereses en distintos lugares y por ello advierte que el domicilio se encuentra donde tiene el asiento principal si tiene varios. Toca al juez determinarlo y no es censurable en casación."

Comenta La Roche que se observa de la disposición transcrita un contenido jurídico económico: por un lado la existencia de una relación jurídica o de derecho (la vinculación de un sujeto a un lugar aunque no se encuentre en él) y una económica o de hecho que sería la determinación del domicilio a través de la ubicación de los negocios e intereses en ese determinado sitio. El factor de valoración económica puede ser relevante pero no exclusivo, puesto que el sentido de la frase negocios e intereses es amplísima, puede estar referida al ejercicio de una carrera o a intereses afectivos. La cuestión se resolverá haciendo un minucioso examen en cada caso.[822]

En torno a la forma de precisar dónde una persona tiene el asiento principal de sus negocios e intereses, la doctrina distingue entre *determinación directa e indirecta del domicilio general voluntario*, considerando que éste último se asocia a la teoría del último domicilio.[823] Pero tal distinción carece de trascendencia porque cuando nos preguntamos dónde tiene una persona ese asiento principal, es obvio, que lo referimos al momento actual.

¿Cómo se determina en forma ***directa*** el lugar dónde una persona tiene el asiento principal de sus negocios e intereses? Pues bien, como la norma lo indica se trata del *"principal"* asiento, de manera que una vez analizada donde la persona posee sus negocios e intereses, si a su vez los mismos se encuentran en diversas áreas geográficas, el domicilio se encontrará donde se ubique la "principal" o más importante.

Para precisar en qué lugar tiene una persona su domicilio nos preguntaremos por sus principales "negocios" e "intereses". La expresión *"negocios"* parece tener un contenido fundamentalmente pecuniario o patrimonial en tanto que la palabra *"intereses"* tiene un alcance más amplio que incluye lo afectivo. Dentro de la expresión *negocios* puede incluirse todo lo relativo al aspecto pecuniario del sujeto como la ubicación de sus propiedades, el lugar donde abrió sus cuentas bancarias y su lugar de trabajo. Dentro de los *intereses* se incluyen además de los económicos, los de toda índole y así podemos referirnos a los lugares de habitación, nexos familiares, sentimentales y afectivos de la persona. La sumatoria de todos estos aspectos orientarán el camino o la pista en la determinación de la principal sede jurídica. De manera pues que no solo el elemento económico determina el domicilio de una persona; se debe indagar también en torno de sus intereses.

Así, si una persona vive o habita en Bello Monte; trabaja en los Chaguaramos; sus padres viven en las Mercedes; su pareja en Sabana Grande; posee un apartamento igualmente en Bello Monte; sus cuentas bancarias las abrió en Chacaíto y en los Palos Grandes, nos preguntamos ¿Cuál es su

822 LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 253 y 254.

823 Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, pp. 187 y 188

domicilio? El domicilio constituye una referencia geográfica o territorial y no es como erróneamente se cree en el lenguaje coloquial "una dirección". De manera que cuando sumamos todas las referencias territoriales indicadas, es decir, Bello Monte, Los Chaguaramos, Las Mercedes, Sabana Grande, Chacaíto, Los Palos Grandes, apreciamos que estamos aludiendo a una misma "circunscripción territorial", a saber, el área metropolitana de Caracas. Siendo así, en el ejemplo indicado, apreciamos que el domicilio de una persona viene dado por "Caracas" porque en tal sitio confluye el asiento principal de los negocios e intereses de tal persona. En caso de interponer una demanda contra tal sujeto porque según indicamos[824] el domicilio determina la competencia por el territorio, los juzgados competentes serán los del área metropolitana de Caracas.

Por lo general para determinar el domicilio de una persona comenzamos preguntándonos dónde vive[825], pues normalmente domicilio y residencia coinciden, pero tal pregunta por sí sola es insuficiente porque el domicilio pudiera ubicarse en otra parte distinto a la residencia. Ahora bien, la precisión o determinación pudiera no ser tan simple: pensemos por ejemplo en una persona que habita en Puerto la Cruz, Barcelona, es decir, tal sitio constituye el lugar donde normalmente habita y labora. Sin embargo, es propietario de un inmueble (el único que posee) en Sabana Grande, la casa principal de la sociedad donde labora en los Cortijos, sus cuentas bancarias fueron abiertas en distintas localidades de Caracas, su esposa y padres viven en Caracas. Cuando nos preguntamos sobre el domicilio de tal persona la respuesta debe ser: Caracas, porque en la misma se ubican la mayor parte o por lo menos la parte principal de los negocios e intereses de la persona. Obsérvese del ejemplo que la referencia a la residencia o habitación no determina en el caso concreto el domicilio[826].

La doctrina se refiere a la forma *indirecta* de determinación del domicilio general voluntario, señalando que la misma se asocia al cambio de domicilio y se apoya en la "teoría del último domicilio". Según éste toda persona conserva su domicilio hasta tanto no lo cambie y para determinar el mismo debemos preguntarnos sobre tal cambio.[827] En este sentido se cita

[824] Véase *supra* IX.2.

[825] Domínici indica que si el establecimiento se determina por la casa y ésta se encuentra en dos jurisdicciones la demanda podrá proponerse ante la autoridad de cualquiera de ellas... Si un individuo no tiene negocios o trabajo su domicilio es donde mendiga...(*ob. cit.*, pp. 67 y 68). Esto último es lógico porque lo importante será el lugar donde se ubican sus intereses independientemente del nivel económico de la persona, pues de lo contrario llegaríamos a la absurda conclusión que solo quienes tengan intereses económicos tendrían domicilio.

[826] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 188.

[827] De manera que si bien, inicialmente para determinar el domicilio de una persona, lo primero que nos preguntamos es el lugar donde habita, es decir, su residencia, debemos tener presente que la misma no necesariamente coincide con la sede jurídica por excelencia. El lugar donde se ejerce la profesión u oficio tampoco por sí solo es capaz de determinar el domicilio; debe a su vez acompañarse de otros negocios o intereses a los fines de precisar la referencia territorial "principal".

el artículo 29 del Código Civil que prevé: "*El cambio de domicilio de una persona se realiza por el hecho de fijar en otro lugar el asiento principal de sus negocios e intereses, o de ejercer en él habitualmente su profesión u oficio. El cambio se probará con la declaración que se haga ante las Municipalidades a que correspondan, tanto el lugar que se deja como el del nuevo domicilio. A falta de declaración expresa, la prueba deberá resultar de hechos o circunstancias que demuestren el cambio.*"[828] De tal norma se desprenden las siguientes consideraciones; como es obvio si el domicilio se tiene en el lugar donde se ubica el asiento principal de los negocios e intereses de una persona y si el mismo cambia, ciertamente también cambiará a la par, el domicilio. Se deberá apreciar si tiene lugar un traslado efectivo de sus negocios e intereses, aun cuando no necesariamente de todos, pero sí de los principales.[829]

Ahora bien, se ha afirmado con razón que la parte del art. 29 del Código Civil que refiere que el cambio de domicilio se da por ejercer en otro lugar habitualmente la profesión u oficio configura una impropiedad y ello en modo alguno produce un cambio del domicilio[830] porque según hemos sostenido éste se tiene donde se ubica el asiento principal de los negocios e intereses pudiendo ser uno distinto a donde se ejerce la profesión, toda vez que el oficio no constituye el único interés de la persona.

La otra parte de la disposición alude a la declaración que se haga ante las Municipalidades sobre el cambio de domicilio. Sobre ésta se ha indicado que no obstante ser poco utilizada en la práctica[831] de tener lugar dicha declaración, por sí sola tampoco tendría valor si no opera un traslado efectivo de la principal sede jurídica; porque el cambio de domicilio tiene lugar precisamente mediante el cambio efectivo del asiento principal de los negocios e intereses al margen de la referida declaración. De manera que poco valdría la declaración ante las Municipalidades si no se encuentra acompañada de un cambio efectivo de domicilio. La declaración de la parte debe estar acompañada por un cambio efectivo del domicilio reflejado en hechos.[832] El domicilio general voluntario si bien es denominado

[828] Véase: RIPERT y BOULANGER, *ob. cit.*, pp. 74 y 75, reseñan una norma similar en la legislación francesa.

[829] A efecto del cambio de domicilio no puede entenderse que se deben trasladar todos los parientes, sino la inmediata: cónyuge e hijos (CFC/SPA, Sent. 23-6-38, Memoria 1939, T. I, pp. 248-251). La LRC según veremos *infra* 3.2. contiene normas relativas a la necesidad de notificar cambio de residencia.

[830] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 189.

[831] CARBONNIER comenta que este sistema de la declaración no ha logrado excesivo arraigo (*ob. cit.*, p. 274).

[832] Véase: CFC/SF, Sent. 1-2-50, GF Nº 4, 1ª E., pp. 62 y 63. La simple manifestación de una persona no es suficiente para cambiar de domicilio pero ello adminiculado a otras circunstancias... puede denotar cambio. En el mismo sentido: CFC, 26-9-50, GF Nº 6, 1ª et., pp. 43 al 45. Véase sin embargo la decisión que indica que no se acredita cambio de domicilio por no tener lugar la citada declaración del artículo 29 CC: Juzgado Primero de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 5-4-10, http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2010/abril/491-5-3022-09-3022-09.html "la propia ley sustantiva se encarga de fijar

"voluntario" supone *per se* una voluntariedad reflejada en "hechos". La sola voluntad por sí sola es insuficiente si no viene acompañada de hechos que inequívocamente reflejen en forma objetiva el deseo del interesado.

Distingue la doctrina precisamente en este sentido respecto del cambio de domicilio que el mismo debe presentar un elemento *subjetivo* o *intencional* y otro *objetivo* o material. El primero se refiere a la voluntad o intención de efectuar el cambio de la principal sede jurídica y el segundo supone el cambio efectivo a través de hechos que denoten el mismo. El elemento subjetivo se asocia con la voluntad o *animus*, pero no se trata de una simple intención pues como en muchas circunstancias, la voluntad por sí sola es insuficiente; debe tratarse de una voluntad exteriorizada, objetivada que debe resultar de las circunstancias.[833] El elemento objetivo está referido a que de los hechos se evidencie objetivamente un cambio de la principal sede jurídica; alude al traslado efectivo del asiento principal de los negocios e intereses. Borda considera que la intención no constituye un elemento necesario del domicilio, pues la intención que se toma en cuenta es la que se traduce en hechos concretos; es simplemente la conducta que permite inferir una voluntad de hacer de ese lugar el centro de su actividad. [834] En el mismo sentido indica Smilari que la moderna legislación no hace depender el domicilio de la sola intención.[835] El cambio de domicilio tiene lugar cuando el cambio es simultáneo con la intención[836]. La cuestión del domicilio es completamente de hecho y no puede resolverse atendiendo a la pura voluntad cuando ésta no esté de acuerdo con los hechos. [837] La dificultad en la precisión del domicilio lleva a la doctrina a distinguir el caso del *domicilio aparente*[838].

---

la naturaleza del instrumento capaz de acreditar en juicio el cambio de domicilio, como lo sería aquel expedido por la Autoridad Civil correspondiente. En consecuencia el medio probatorio bajo examen, se desestima por resultar contrario a la ley y por tanto, no puede ser admitido por el Tribunal, al violar la disposición legal precedentemente transcrita (ex artículo 29 CC), por lo tanto, la parte oponente al traer al juicio la prueba en referencia no cumplió con la exigencia legal. ASÍ SE DECIDE".

[833] DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 87. Véase: Juicio del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Circuito Judicial del Estado Zulia, en el despacho de la Juez Unipersonal Nº 2, Sent. 22-6-09, Exp. 13244, http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2009/junio/522-22-13244-364.html "... la existencia de dos elementos: un elemento objetivo y uno subjetivo. El elemento subjetivo se conforma por la intención del sujeto de cambiar el asiento principal de sus negocios e intereses de un lugar a otro; el objetivo, con el efectivo traslado de tales negocios o intereses de un lugar a otro".

[834] BORDA, *ob. cit.*, p. 201.

[835] SMILARI, *ob. cit.*, p. 15.

[836] *Ibid.*, p. 20.

[837] 1IMC, Sent. 18-1-54, Jurisprudencia de los Tribunales de la República, Vol. IV, T. I, p. 556

[838] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, pp. 191 y 192; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, p. 273, sería el lugar dentro del cual, frente a terceros un individuo parece tener allí el asiento principal de sus intereses, puede ser atributivo de competencia dependiendo en definitiva de la prueba del domicilio real o verdadero; PEÑARANDA QUINTERO, *ob. cit.*, p. 238, que no se corresponde con el real y puede propiciar daños a terceros.

Reiteramos que en nuestra opinión no presenta mayor interés o justificación la distinción entre la determinación directa y la determinación indirecta del domicilio por cuanto, ambos responden a la misma pregunta, a saber, dónde tiene actualmente una persona el asiento principal de sus negocios e intereses.

3.1.2.2. Legal

El domicilio general legal es el que impone la ley a determinadas personas[839]. Se traduce así en el derecho venezolano en la principal sede jurídica que el orden legal establece respecto de los incapaces absolutos[840], siendo intrascendente respecto de tales personas la ubicación sustancial o real del asiento principal de sus negocios e intereses. Los incapaces relativos por su parte, tiene un domicilio general voluntario porque tienen el libre gobierno de su persona.

Nos referimos a domicilio "legal" porque es la ley quien impone a los incapaces absolutos un domicilio[841], estableciendo según la doctrina una suerte de presunción *iure et de iure* porque no se admite prueba en contrario respecto de la sede jurídica de tales personas. Es decir, poco importa que desde el punto de vista real o sustancial el incapaz tenga sus principales intereses en otra parte distinta a la que impone la ley. Ello porque la presunción de domicilio legal, en efecto, no admite prueba en contrario y no podrá el incapaz probar que sus intereses fundamentales se ubican en un sitio diferente al señalado por la ley.[842]

En este sentido refiere el artículo 33 del Código Civil: "*El domicilio de cada uno de los cónyuges se determinará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de este Código. El menor no emancipado tendrá el domicilio del padre y de la madre que ejerzan la patria potestad. Si los padres tienen domicilios distintos, el domicilio conyugal determinará el del menor. Si está*

---

[839] Véase: VALENCIA ZEA y ORTIZ MONSALVE, *ob. cit.*, p. 342, indican que es el que impone la ley a ciertas personas, en razón del vínculo de subordinación que tienen con otras; BIANCA, *ob. cit.*, p. 275, el domicilio legal prescinde de la vinculación efectiva de la persona al lugar, aunque la convivencia con otra persona resulta criterio determinante.

[840] Los incapaces absolutos son aquellos sometidos a un régimen de representación y que en principio no tienen el libre gobierno de su persona. Se incluyen los menores no emancipados y los entredichos. Indica Bercotivz que en principio, podrán tener propio domicilio únicamente los que tengan capacidad para gobernarse personalmente. De lo contrario carecerán de domicilio independiente, puesto que les corresponderá el de su guardador legal (*ob. cit.*, p. 104). De allí que los incapaces relativos sí tengan un domicilio general voluntario pues tienen el libre gobierno de su persona.

[841] El domicilio legal para Smilari es aquel que depende de la ley, no de la intención, y se traduce en una ficción (Smilari, *ob. cit.*, p. 54). Se presume que siempre está allí -el autor coloca como ejemplo a las persona morales- (*ibid.*, p. 55). No creemos sin embargo, que el domicilio de las personas incorporales sea un ejemplo del domicilio legal en el sentido atribuido a los incapaces porque éste está referido a la persona natural en particular a los incapaces y porque el domicilio de la persona moral en el derecho venezolano de conformidad con el artículo 28 CC será donde indique sus estatutos o en su defecto donde tenga su dirección o administración.

[842] Véase: BORDA, *ob. cit.*, pp. 203 y 204; CIFUENTES, *ob. cit.*, p. 134.

bajo la guarda de uno de ellos, el domicilio de este progenitor determinará el del menor. Si el menor está bajo tutela, su domicilio será el del tutor. El entredicho tiene el domicilio de su tutor."

Precisemos la determinación del domicilio legal respecto del menor y del entredicho:

El menor de edad: Si el menor se encuentra sometido a *patria potestad*, el domicilio legal del menor de edad viene dado por el domicilio de sus padres. Obviamente éste lo refiere la ley al domicilio general voluntario según indica la propia norma[843]. Si este domicilio de los progenitores es distinto, la determinación del domicilio legal del menor viene dado por el domicilio conyugal[844], que supone la existencia de una relación matrimonial[845], pero actualmente es factible pensar en la aplicación de una idea equivalente en el supuesto de uniones concubinarias o de hecho que supongan un ejercicio compartido de la patria potestad por aplicación del artículo 77 de la Carta Magna. De tener uno de los progenitores la titularidad o el ejercicio exclusivo de la patria potestad, el domicilio del mismo determina el domicilio legal del menor. Si los padres comparten la patria potestad pero uno de ello tiene la custodia, éste determinará el domicilio del menor[846]. Si la custodia la tiene un tercero se ha indicado que el domicilio de éste determinará el del menor[847]. Si el menor se encuentra sometido a tutela, el domicilio del tutor quien es su representante legal, determinará el domicilio legal del menor de conformidad con el mismo artículo 33 del Código Civil.

Debe tenerse en cuenta a los efectos de la competencia judicial por el territorio que el artículo 453 de la LOPNNA dispone que el Tribunal de Protección de niños, niñas y adolescentes en los casos previstos en el artículo 177 es el de la "residencia habitual del niño, niña o adolescente para el momento de la presentación de la demanda o solicitud"[848] excepto

[843] Véase *supra* Nº IX.3.1.2.1.

[844] Véase *infra* Nº IX.3.1.3.2.

[845] Véase: Torres Rivero, Arturo: *Mis Comentarios y Reparos a la Reforma del CC en 1982*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1985, Vol. II, Parte I, p. 28. Si se trata de hijo extramatrimonial no entrará en juego lo relativo al domicilio conyugal.

[846] Véase en este sentido: CSJ/Cas., Auto 17-12-86, J.R.G., T. 97, pp. 429-430 (reproduce art. 33 CC), si el menor está bajo la guarda (actual "custodia") de un progenitor determinará su domicilio.

[847] Véase: Wills, Lourdes: *La Guarda del hijo sometido a patria potestad*. Caracas, edit. Torino, 2001, p. 113. Si la guarda la tiene un tercero, en este caso si nos atenemos al espíritu que revela el legislador donde convive con su guardador de derecho, debe ser tenido como domicilio del menor.

[848] Véase: Juzgado Superior del Circuito Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Sent. 18-6-10, http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2010/junio/2326-18-KP02-R-2010-000723-59-2010.html "Visto lo expuesto por el adolescente, es importante traer a colación que el domicilio según lo señala el artículo 27 del Código Civil, es el lugar donde tiene el asiento principal de sus negocios e intereses, en cambio, la doctrina señala como residencia, el lugar donde la persona permanece habitualmente con estabilidad no perpetua y continua, pero sí duradera, acompañada de la voluntad de fijar su propia habitación. En este sentido, domicilio es la relación jurídica que existe entre una persona y el lugar de sus negocios e intereses; residen-

en los juicios de divorcio o nulidad de matrimonio que aplica la competencia general.

El entredicho: el entredicho posee el domicilio de su tutor. Debe distinguirse el domicilio legal del entredicho judicial del entredicho legal[849]. En el caso del entredicho judicial el domicilio de su tutor quien es su representante legal determina el suyo. En el supuesto del entredicho legal o condenado a presidio la doctrina ha referido que como este está sometido al régimen penitenciario y se encuentra cumpliendo una condena privativa de la libertad, su sede jurídica vendría dada por el lugar donde se encuentra cumpliendo la condena.[850] Las normas anteriores vienen confirmadas según veremos en materia de residencia por la LORC.

Finalmente vale observar que los sirvientes o dependientes, **NO** tienen un domicilio legal[851]; sino que la ley consagra respecto de estos una presunción de domicilio general voluntario. Prevé el artículo 34 del Código Civil: "*Se presume que los dependientes y sirvientes que viven habitualmente en la casa de la persona a quien sirven, tienen el mismo domicilio que ésta, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior*". Obsérvese que los dependientes y sirvientes no tienen un domicilio legal porque este no admite prueba en contrario pues configura una presunción *iure et de iure*, en tanto que respecto del caso que nos ocupa se trata de una presunción *iuris tantum*.[852] Se establece una presunción de domicilio vo-

cia, el lugar donde se halla habitualmente. Por su parte, el Artículo 453 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, define claramente la competencia de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en los asuntos donde estén involucrados Niños, Niñas y Adolescentes, siendo esta la residencia habitual del Adolescente, no el domicilio, ni el domicilio procesal. Lo mismo señala la resolución Nro. 1278, de fecha 22 de agosto de 2000, dictada por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, la residencia de los niños, niñas y Adolescentes donde no estén constituidos tribunales especializados; en este caso, el Juez competente para conocer la acción de obligación de manutención, en razón del lugar de residencia del Adolescente demandante, aplicando el interés superior del Adolescente, en virtud de que existe cercano a su residencia habitual un Tribunal Especializado, lo ajustado a derecho es declarar competente al Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara. Así se declara. "...domicilio es la relación jurídica que existe entre una persona y el lugar de sus negocios e intereses"; TSJ/SCS, Sent. 0302 del 10-3-09. http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/marzo/0302-10309-2009-08-1675.html "En cuanto a la competencia por razón del territorio, la misma corresponde al juez del lugar de la residencia del niño o adolescente involucrado en la causa, conteste con lo previsto en el artículo 453 de la referida Ley, visto que no se trata de un juicio de divorcio o de nulidad de matrimonio. Ahora bien, quedó evidenciado que la residencia del niño en cuyo beneficio se solicita la medida de protección de colocación familiar se encuentra ubicada en el kilómetro 16 de la Carretera Vieja de Guarenas..." (en el mismo sentido: TSJ/SCS, Sent. 1646 del 10-12-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/diciembre/1646-101210-2010-10-1456.html) TSJ/SCS, Sent. Nº 216 del 16-3-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/0216-16310-2010-10-042.html.

[849] Véase *infra* Capitulo XXI.

[850] Véase: Planiol y Ripert, *Derecho*..., p. 151, en el caso de la condena penal será el lugar donde cumplen la pena.

[851] Véase sentido contrario: Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 148 y 150.

[852] En torno al carácter *iuris tantum*, véase: Granadillo, *ob. cit.*, p. 36; Sanojo, *ob. cit.*, p. 78; Ramírez, *ob. cit.*, p. 94; Aguilar Gorrondona, *Derecho*..., p. 187; Hung Vaillant, *Derecho*..., p. 222.

luntario respecto del lugar donde prestan servicios, pero bien pudiera el dependiente desvirtuar tal presunción probando que su domicilio general voluntario queda en otro lugar. El artículo 34 del Código Civil establece que se presume que los sirvientes o dependientes que *viven habitualmente* en la casa de la persona a quien sirven tienen el mismo *domicilio* de ésta; se entremezcla domicilio con residencia porque alude al lugar en que el sirviente "vive habitualmente" (lo que se traduce en la "residencia") pero señala que tendrá el domicilio de la persona a quien sirve (domicilio y residencia no necesariamente coinciden). De allí que aclare Marín Echeverría que si el domicilio y la residencia de la persona que recibe el servicio no es el mismo, la sede del sirviente o dependiente será el lugar donde habita porque esa es la razón del legislador.[853]

De tal suerte, que los únicos que tienen un domicilio general legal son los incapaces absolutos. Los incapaces relativos como el inhabilitado y el menor emancipado tienen un domicilio general voluntario porque tienen el libre gobierno de su persona y no están sometidos a la figura de la representación.[854] Con anterioridad a la reforma del Código Civil de 1982 la mujer casada tenía un domicilio legal porque era una suerte de incapaz, a tenor del artículo 33 del CC de 1942 indicaba *"la mujer casada no separada legalmente tiene el mismo domicilio que su marido. Si enviuda lo conserva, mientras no adquiera otro"*.[855]

3.1.3. *Domicilios especiales*[856]

Los domicilios especiales presentan importancia respecto de la determinación de la competencia judicial en casos particulares. Estos son el domicilio de elección y el domicilio conyugal. La doctrina distingue entre domicilio especial legal y de elección según lo establezca la ley o las partes, ejemplo del primero es el lugar donde se celebró el contrato. [857] Se trata de supuestos en que la propia ley ha previsto un domicilio distinto al general (uno si las partes lo disponen y otro derivado de la unión conyugal). Algunos se

[853] MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 83.

[854] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, pp. 186 y 187, indica que se requiere; que se trate de dependientes o sirvientes (quien preste sus servicios a otro o domésticos, respectivamente); que se viva habitualmente en la casa en cuestión; que el dependiente o sirviente no tenga domicilio legal.

[855] El art. 138 *eiusdem* indicaba: La mujer debe seguir al marido donde quiera que éste fije su residencia. Y el art. 140 *eiusdem*: *Al marido le corresponden las decisiones de los asuntos relativos a la vida conyugal.* La mujer se encontraba sometida a la potestad marital y recordemos que los únicos que se encuentran sometidos a la potestad de otro son los incapaces. Actualmente el artículo 137 del Código Civil consagra la absoluta igualdad de derechos entre hombre y mujer y el artículo 140 según veremos establece la necesidad de acuerdo en la fijación del domicilio conyugal.

[856] Véase: ORGAZ, *ob. cit.*, p. 257, el domicilio especial como el lugar designado a veces por la ley, más a menudo por los particulares en su actos jurídicos, donde deben producirse algunos o todos los efectos propios de unas o varias relaciones jurídicas determinadas.

[857] Véase: SANOJO, *ob. cit.*, p. 80; DOMINICI, *ob. cit.*, p. 71.

refieren al domicilio procesal[858] aunque es discutible que constituya una categoría semejante en sus efectos a los domicilios especiales.

3.1.3.1. *El domicilio de elección*[859]

El domicilio de elección o domicilio contractual[860] si bien ha sido ubicado tradicionalmente dentro del tema del domicilio, no constituye según ha indicado la doctrina una categoría particular dentro de éste, sino precisamente una derogatoria convencional a los efectos del domicilio general voluntario.

Al efecto, consagra el artículo 32 del Código Civil: *"Se puede elegir un domicilio especial para ciertos asuntos o actos. Esta elección debe constar por escrito."* En el mismo sentido consagra el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil: *"La competencia por el territorio puede derogarse por convenio de las partes, caso en el cual la demanda podrá proponerse ante la autoridad judicial del lugar que se haya elegido como domicilio. La derogación no podrá efectuarse cuando se trate de causas en las que debe intervenir el Ministerio Público, ni en cualquier otro en que la ley expresamente lo determine."*

El domicilio especial se refiere a aquel que seleccionan las partes para la ejecución de un negocio jurídico contractual y se sustenta en el principio de la autonomía de la voluntad. Para Viera el domicilio de elección o contractual es un pseudo domicilio, el verdadero domicilio es el civil.[861] En consecuencia el domicilio electivo no es sede o domicilio de la persona

[858] El mismo encuentra sentido en materia de derecho procesal a fin de facilitar las notificaciones se debe constituir dentro del proceso. Prevé el artículo 174 CPC: *"Las partes y sus apoderados deberán indicar una sede o dirección en su domicilio o en el lugar del asiento del Tribunal, declarando formalmente en el libelo de la demanda y en el escrito o acta de la contestación, la dirección exacta. Dicho domicilio subsistirá para todos los efectos legales ulteriores mientras no se constituya otro en el juicio, y en él se practicarán todas las notificaciones, citaciones o intimaciones a que haya lugar. A falta de indicación de la sede o dirección exigida en la primera parte de este artículo, se tendrá como tal la sede del tribunal."* Véase sobre esta última norma: TSJ/SConst., Sent. 881 del 24-4-03, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/881-240403-02-0852%20.htm; TSJ/SConst, Sent. 524 del 14-4-05, http://www tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/524-140405-04-0417.htm ; TSJ/SCC, Sent. 00914 de 20-11-06, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/rc-00914-201106-06249.htm distingue el domicilio procesal (art. 178 CPC) del concepto de domicilio que viene determinado por la ley civil sustantiva o Código Civil; Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 8-4-10, http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2010/abril/2121-8-AH16-M-2002-000001-.html; Juzgado Segundo de Miranda, Sent. 26-1-11, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2011/enero/102-26-18.507-.html

[859] Véase: DELGADO OCANDO, Carlos: *De los efectos de la elección de domicilio en el Código de Procedimiento Civil Venezolano.* En: Revista de Derecho Nº 9. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2003, pp. 15-46; AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, pp. 192-194; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, pp. 227-229; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, pp. 85 y 86; LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 262 y 263, GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 151.

[860] También denominado "domicilio convencional" por ser el que de común acuerdo dos o más partes señalan para el ejercicio de un derecho o para el cumplimiento de una obligación. (MAGALLÓN IBARRA, *ob. cit.*, p. 69).

[861] VIERA, *ob. cit.*, p. 12. Véase también: O'CALLAGHAN, *ob. cit.*, p. 310, el llamado "domicilio electivo" no es un verdadero domicilio, sino el lugar que eligen las personas para localizar ("domiciliar",

ni tiene nada que ver con el centro jurídico de ésta, se trata simplemente de un sitio que las partes han designado para alguna cosa; situación que no afecta para nada al verdadero domicilio; únicamente que regirá aquel sitio cuando algo hubiese de verificarse en el domicilio exclusivamente en defecto de haberse fijado otro lugar por los interesados. [862]

Este domicilio de elección dura todo el tiempo de la ejecución del acto salvo que las partes dispongan otra cosa[863]; éstas pueden en determinado contrato elegir un domicilio especial que regirá para todos los actos que tengan que ver con el mismo, fundamentalmente determinará la competencia judicial en el caso concreto. Esto tiene por finalidad evitar la complicada determinación que en algunos supuestos puede significar el domicilio general voluntario, y así las partes asumen la seguridad de la competencia judicial en caso de cualquier eventual demanda u otro acto[864].

El domicilio de elección por ser contractual debe ser respetado por los herederos y rige para todos los asuntos o actos que tienen que ver con el contrato celebrado por las partes. Ahora bien, se ha indicado acertadamente que si bien tal domicilio rige para la generalidad de los asuntos cuando se trata de la interposición de una acción de nulidad de *todo*[865] el contrato no rige el citado domicilio de elección porque precisamente la acción de nulidad tiene por objeto la invalidez del negocio jurídico contractual y ésta incluye la cláusula de elección[866].

Este domicilio que responde a la autonomía de la voluntad de las partes en el derecho privado no es procedente cuando se trate de causas en que deba intervenir el Ministerio Público, ni en cualquier otra en que la ley expresamente lo determine, según refiere expresamente el Código Adjetivo[867].

El citado art. 32 del Código Civil señala adicionalmente que la elección debe constar por *escrito*. La doctrina, no obstante, se ha preguntado si debe ser expreso o podría ser tácito[868], pero esto último ha sido descartado por

en el lenguaje común) ciertas actuaciones jurídicas, como la consumación de un contrato; Lete del Río, *ob. cit.*, p. 164, Su fijación no afecta para nada el verdadero domicilio de la persona.

[862] Albaladejo, *ob. cit.*, pp. 340 y 341.

[863] Planiol, *ob. cit.*, p. 165.

[864] Granadillo, *ob. cit.*, pp. 36 y 37, implica facilidad para el demandante pues cambia la competencia natural.

[865] Distinto sería de tratarse de una "nulidad parcial", esto es, que afectare solo algunas cláusulas del contrato y no a todo el negocio jurídico.

[866] Véase: Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, pp. 193 y 194.

[867] Véase art. 47 CPC: "La competencia por el territorio puede derogarse por convenio de las partes, caso en el cual la demanda podrá proponerse ante la autoridad judicial del lugar que se haya elegido como domicilio. La derogación no podrá efectuarse cuando se trate de causas en las que debe intervenir el Ministerio Público, ni en cualquier otro en que la ley expresamente lo determine".

[868] "Debe ser escrito, la discrepancia surge en cuanto a si debe ser expresa o tácita la elección; Marcano opina que siendo escrita, no debe constar expresamente, sino que podría inferirse de la interpre-

la gravedad de los efectos que implica la elección. Por lo que la elección además de escrita debe ser expresa, no pudiendo deducirse de la tácita voluntad de los contratantes porque la derogatoria del domicilio general voluntario de las partes dada su trascendencia debe clara[869]

En principio, el domicilio de elección no excluye la competencia que resulta de las normas legales (domicilio del demandado para facilitar su defensa), por lo que el interesado puede optar entre uno y otro, según se deriva implícitamente del artículo 47 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, se admite que podría atribuirse convencionalmente una competencia exclusiva y excluyente si así lo quieren las partes, lo cual dependerá de la redacción de la cláusula[870].

Encontramos decisiones que indican que la elección del domicilio en un contrato puede tener carácter meramente facultativo o por el contrario podría presentar carácter excluyente. Así lo ha referido el Máximo Tribunal[871] y la orientación jurisprudencial se orienta por posibilidad de que el domicilio de elección tenga carácter excluyente si las partes así lo

tación que se haga del contrato. Granadillo por el contrario, opina que debe ser escrito y expreso. "Esta opinión es compartida por La Roche (La Roche, *ob. cit.*, p. 262). En torno a la exigencia de escrito, véase: CFC/SF, Sent. 8-2-1907, M1907, T.I, pp. 127-128. Orgaz refiere que en Argentina podría ser escrito o verbal, expreso o tácito (*ob. cit.*, p. 259). Esta posibilidad del derecho argentino está descartada en Venezuela. Marín Echeverría recomienda que se haga por documento auténtico para que no haya duda de quién emana el documento (*ob. cit.*, p. 86). Pero ello no pasa de ser una simple recomendación, pues el hecho de ser escrito implica que puede ser por simple documento privado

[869] El hecho de que las partes contratantes hayan acordado que los pagos deben hacerse en el domicilio de uno de ellos, no implica que hayan escogido como domicilio para los efectos del contrato el mismo lugar de pago (ICJ de MJ, DFMIMI, 95-1, Sent. 17-10-63, En: *Código Civil Venezuela Arts. 19 al 40, ob. cit.*, p. 432).

[870] De manera pues que podemos decir que la selección del domicilio contractual en principio no es excluyente del domicilio general de las partes, salvo que expresamente se le quiera dar ese sentido. Si las partes no conceden exclusividad al domicilio contractual, el demandante bien podría interponer la acción ante el domicilio general voluntario del contratante demandado, no obstante la cláusula de elección. Y ello es perfectamente lógico si pensamos que la finalidad de interponer la acción en el domicilio del demandado es facilitar su defensa y en el caso concreto ello tiene lugar.

[871] Véase CSJ/Cas, Sent. 23-4-81, JRG, T. 73, pp. 412-414, se trata de un caso de elección de domicilio donde en el documento de hipoteca se estableció que para todos los efectos jurídicos referentes a ese contrato se somete a la jurisdicción del tribunal que elija la acreedora. Indica la sentencia que la elección del domicilio es un acto que surge de la libertad de contratación de las partes, es una convención sometida a las reglas de los contratos, y corresponde al juez determinar el alcance de la cláusula, es decir, si tiene carácter excluyente. La recurrida le atribuyó carácter excluyente al domicilio de elección y la interpretación de los contratos por parte de los jueces de mérito no está sometida a la censura de casación; CSJ/Cas, Sent. 29-2-84, JRG, T. 85, pp. 485-487, dicha sentencia cita la sentencia de 23-4-81 y se refiere igualmente al carácter excluyente así como facultativo de la cláusula de elección de domicilio y se indica que la frase "las partes eligen para todos los efectos de este contrato la ciudad de Caracas" denota el carácter facultativo y no excluyente. Agrega que a criterio de la Sala esa fórmula no fue estructurada en términos que pudieran atribuirle el carácter de excluyente sino meramente facultativo, siendo ese domicilio concurrente con el fuero ordinario señalado por la ley.

deciden[872]. Algunos consideran que la atribución excluyente vulnera el derecho constitucional de la defensa[873], sosteniendo la imposibilidad de las partes de darle al domicilio de elección un sentido excluyente de los demás fueros de competencia territorial[874]. Por nuestra parte, creemos que la ley prevé la posibilidad de que las partes fijen un domicilio de

[872] Véase: AMCSCMT1, Sent. 28-6-99, J.R.G., T. 155, pp. 12-14, la elección pura y simple de un domicilio constituye un complemento del domicilio que establece el art. 1094 del Código de Comercio, es decir que el domicilio pactado o de elección es un elemento más de referencia al cual las partes pueden utilizar, pero ello no significa que por ese sólo hecho, se eliminen los otros supuestos que sirven de base al domicilio. En el caso de autos si se hubiera escogido la ciudad de Maracay como domicilio excluyente serían estos tribunales los competentes, pero en el reverso se lee "Para todos los efectos de este documento y sin menoscabo de la competencia que corresponda a otros tribunales, nos sometemos a la jurisdicción de Maracay." De ello se deriva que no es cierto que los demandados hayan elegido como domicilio especial y excluyente de cualquier otro la ciudad de Maracay. Véase también: CSJ/Cas, Sent. 14-8-85, J.R.G., T. 92, pp. 601-603, señala que el domicilio de elección no fue establecido de manera excluyente pues se indica que para todas las relaciones se escoge como domicilio especial la ciudad de Barinas, a la jurisdicción de cuyos tribunales quedan sometidas las partes sin perjuicio de acudir a la jurisdicción de los tribunales competentes. Véase también: CSJ/Cas, Auto del 25-3-87, J.R.G., T. 98, pp. 444-446, se señala que es optativo para el demandante acogerse al domicilio elegido en el contrato, salvo que conste que la elección de domicilio se hizo en forma excluyente; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito y Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, Sent. 4-2-10, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2010/febrero/165-4-9565-026.html "Para la Sala, la elección pura y simple de un domicilio constituye un complemento del domicilio que establece el artículo 1.094 del Código de Comercio, y en ningún caso, puede excluir los supuestos allí contemplados, es decir, que el domicilio pactado o de elección es un elemento más de referencia, el cual las partes pueden utilizar, pero ello no significa que por ese hecho, se eliminen los otros supuestos que sirven de base al domicilio. Pero, en el caso de autos se eligió un domicilio especial con exclusión de cualquier otro. Como se observa, de la mencionada norma se desprende, que en principio, es optativo para el demandante, acogerse al domicilio elegido. Es una facultad privativa del accionante por más que aparezca escrito un convenio diferente, salvo que conste que la elección de domicilio se hizo de forma excluyente de los previstos en la ley, tal como ocurre en el caso de autos". Con base en tales consideraciones, para este Juzgado, indubitablemente en el presente caso, la voluntad de las partes fue establecer contractualmente, voluntad manifestada no en uno sino en dos documentos, un domicilio único, exclusivo y excluyente de cualquier otro, y dado que la competencia es requisito de validez de la sentencia, este Juzgado se declara INCOMPETENTE en razón del territorio...".

[873] Véase: Delgado Ocando, Carlos, *ob. cit.*, pp. 21-23, la interpretación de la doctrina y la jurisprudencia nacional de las normas sustanciales y procesales en materia de elección de domicilio, ha dado margen para que en los procesos civiles los particulares pretendan modificar a través de la cláusula contractual, la competencia territorial del tribunal más allá de sus verdaderos límites...Señala el autor que no se deriva del artículo 47 del Código de Procedimiento Civil que dicho domicilio de elección sea exclusivo porque las partes no pueden dejar sin efecto el fuero concurrente electivo allí previsto.

[874] *Ibid.*, p. 19. Véase: *ibid.*, pp. 40-46, "... se deduce que una interpretación sistemática obliga a realizar una adecuada concordancia de la norma sobre *elección de domicilio* contenida en el artículo 32 del Código Civil, con las normas sobre competencia contenidas en los artículos 5, 47, 60 y 346 del Código de Procedimiento Civil, por los efectos indiscutiblemente procesales de aquélla y poderlos así armonizar con los principios y derechos constitucionales establecidos en los artículos 21, 26 y 49 de la vigente Constitución, especialmente esta última relativa al debido proceso, toda vez que la alteración que las partes hagan de los límites legales de la competencia, aun territorial, pueda tener como efecto, una grave limitación para los contratantes al válido ejercicio del derecho de acción y del recíproco ejercicio del derecho a la defensa en el proceso, en cuanto el convenio que se celebre sobre *elección de domicilio* puede conducir a una renuncia anticipada a que la causa sea conocida y decida por su juez natural, en contravención a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 49 de nuestra Constitución." (*ibid.*, p. 43).

elección, el cual en virtud de la autonomía de la voluntad y de la seguridad contractual podría tener "en principio" carácter excluyente, para evitar la determinación del domicilio general voluntario de los contratantes[875].

3.1.3.2. El domicilio conyugal[876]

El domicilio conyugal determina la competencia judicial respecto de todos los asuntos que tengan que ver con el vínculo matrimonial, tales como divorcio, separación de cuerpos y de bienes, nulidad de matrimonio, autorización para alejarse del hogar común, autorización para efectuar actos de disposición en el caso de imposibilidad del otro cónyuge, etc. También determina el domicilio del menor si el domicilio general de los progenitores es distinto[877].

El artículo 140 del Código Civil prevé: "*Los cónyuges de mutuo acuerdo tomarán las decisiones relativas a la vida familiar y fijarán el domicilio conyugal.*" El artículo 140-A agrega: "*El domicilio conyugal será el lugar donde el marido y la mujer tengan de mutuo acuerdo, su residencia. En caso de que los cónyuges tuvieren residencias separadas, de hecho o en virtud de la autorización judicial prevista en el artículo 138, el domicilio conyugal será el lugar de la última residencia común. El cambio de residencia sólo podrá hacerse si ambos cónyuges están de acuerdo en ello*".[878] La situación era sustancialmente distinta bajo la vigencia del Código Civil de 1942 que consagraba que la mujer tenía una suerte de domicilio legal que venía

[875] Consideramos lógico que el mismo no hace perder a cada uno de los contratantes su domicilio general voluntario por lo que la acción derivada del contrato que contiene una cláusula de domicilio especial podría hacerse valer ante el domicilio general voluntario, si la cláusula de elección no tiene carácter excluyente. Por otra parte, no vemos óbice en que las partes le concedan al domicilio de elección carácter excluyente porque precisamente en aras de la seguridad jurídica a los efectos de la competencia, es que los contratantes han decidido en forma inequívoca tal selección. Pensamos que la invalidez de la cláusula excluyente solo puede tener carácter excepcional; es decir, en aquellos supuestos donde el carácter excluyente de dicha selección toque el límite de la violación del derecho a la defensa especialmente en los casos de contratos leoninos o abusivos; en tal caso pudiera eventualmente el juzgador analizar la posibilidad de ceder la cláusula de elección a favor del domicilio general voluntario de quien alegue y pruebe la presunta violación que ha generado sobre sí la derogatoria de su sede jurídica principal. Es decir, pensamos que la interpretación de Carlos Delgado Ocando solo puede tener un carácter eminentemente excepcional porque lo contrario haría nugatorio el sentido de la posibilidad de elección del domicilio.

[876] Sobre este tema, véase: Esparza, Jesús: *El Domicilio Conyugal a la luz de los artículos 140-A del Código Civil y 754 del Código de Procedimiento Civil*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Nº 68, Enero-junio 1992, pp. 45-61. Véase también: Poleo de Báez, Yolanda: *El Domicilio Conyugal*. En: Revista del Consejo de la Judicatura Nº 20, Julio-Sep. 1982, Año 7, pp. 71-78. (Análisis histórico). Véase igualmente con relación a la doctrina nacional; Aguilar Gorrondona, *Derecho*..., pp. 194-196; Hung Vaillant, *Derecho*..., pp. 229 y 230; Marín Echeverría, *ob. cit.*, pp. 86 y 87; La Roche, *ob. cit.*, pp. 263 y 264, Graterón Garrido, *ob. cit.*, p. 151.

[877] Véase *supra* IX.3.1.2.2.

[878] Véase: CSJ/Cas, Sent. 29-9-82, J.R.G., T. 79, pp. 387-389: La disposición contenida en el art. 140-A CC en cuanto involucra una determinación del domicilio conyugal que según el art. 543 CPC (actual artículo 754) sirve para fijar la competencia en los juicios de divorcio o separación, contiene normas de naturaleza procesal no obstante su ubicación en el ordenamiento sustantivo.

determinado por el del marido y debía seguirlo a donde quiera que éste fijara su residencia[879]. La igualdad de género que inspiró la Reforma de 1982 se proyectó en la norma en comentarios.

La primera parte de esta última disposición que establece que el domicilio conyugal será el lugar donde los cónyuges tengan de mutuo acuerdo su residencia ha sido criticada en el sentido que el domicilio no depende de la simple decisión o acuerdo sino que debe reflejarse en hechos.[880] Es decir, el domicilio conyugal se ubica no donde los esposos decidan sino en el lugar donde efectivamente cumplan las funciones inherentes a su estado. Es por ello que comenta Jesús Esparza que esta impropiedad de la norma que se introduce en la Reforma Parcial del Código Civil de 1982 fue sustancialmente corregida en el Código de Procedimiento Civil de 1986 en su artículo 754 que establece que *"se entiende por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges ejercen sus derechos y cumplen con los deberes de su estado."* En efecto uno podría ser el lugar seleccionado por los cónyuges y otro el sitio donde efectivamente ejerzan los deberes y derechos inherentes a su estado; este último será el domicilio conyugal.[881]

879 Véase *supra* IX, 3.1.2.2. Esto pues recordemos que la mujer estaba sometida a la potestad marital, institución que desapareció con la Reforma del CC de 1982.

880 Véase: Esparza, *El domicilio...*, pp. 49-51, distingue entre domicilio personal de cada cónyuge, la residencia conyugal y el domicilio conyugal. El domicilio personal de cada cónyuge se establece conforme a la regla general del domicilio voluntario (art. 27 CC), no obstante que en principio deben vivir juntos (art. 137 CC). La residencia conyugal es el lugar que de mutuo acuerdo han establecido los cónyuges como centro de convivencia marital. No tiene, en teoría, que coincidir con el domicilio personal del marido o de la mujer aunque en la práctica así ocurra. El domicilio como asiento de los negocios e intereses se encuentra en determinado lugar mientras que la residencia es el lugar donde habita una persnna, aunque allí no se encuentre tal asiento, aplicando ello al plano marital resulta compatible la obligación de vivir juntos impuesta por la ley (art. 137 del CC) con la posibilidad de que el marido y la mujer no posean el mismo domicilio personal, aun cuando tengan la misma residencia. En conclusión: el domicilio conyugal es un domicilio especial que interesa a los fines de la determinación de la competencia judicial en las causas de divorcio y de separación de cuerpos; y este domicilio conyugal no afecta de modo alguno la determinación del domicilio personal de cada cónyuge.

881 Véase: *ibid.*, pp. 47-49, el artículo 140-A que prevé que el domicilio conyugal será el lugar donde marido y mujer tengan establecida de mutuo acuerdo su residencia en tanto que el 754 del CPC indica que se entiende por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges ejercen sus derechos y cumplen con los deberes de su estado. Muy sutilmente el legislador procesal se apartó del contenido conceptual de los artículos 140 y 140-A del CC, reformado en 1982 en los cuales se atribuye al acuerdo mutuo de los cónyuges la decisión relativa a la fijación del domicilio conyugal, entendiendo por éste el lugar donde marido y mujer tengan establecida de mutuo acuerdo su residencia. Recordemos que, en principio, el domicilio es una cuestión de hecho, no de simple intencionalidad, salvo en los casos de elección de domicilio y de atribución legal del mismo. De manera que no es la decisión de los cónyuges lo que determina el concepto de "domicilio conyugal" a los fines procesales como ha quedado claramente dispuesto en el art. 754 CPC. El contenido específico de los artículos 140 y 140-A del CC esta referido a la residencia conyugal, entendida esta como sede del hogar donde han tenido real manifestación los elementos propios de la relación jurídica matrimonial. El domicilio conyugal está establecido en forma objetiva y real y es el que considera el citado art. 754 del CPC, independientemente de que éste sea el resultado del mutuo acuerdo se pregunta el autor ¿qué ocurrirá en los casos en que los cónyuges tuvieren residencias separadas ubicadas en una jurisdicción distinta de aquella en la que últimamente convivieron? En este punto se observa la confusión conceptual que rodeó la redacción de los artículos 140 y

El citado artículo 140-A del Código Civil adicionalmente hace referencia al caso de residencias separadas de los cónyuges una vez que se inicia la separación. En tal caso el domicilio vendrá determinado por la última residencia común según la norma.[882] Ahora bien, no prevé la norma citada qué sucede en caso de que nunca hubiesen compartido los cónyuges una residencia común.[883] Algunos autores han considerado que ha de reputarse como domicilio conyugal en tal caso la última residencia común.[884] Esparza refiere acertadamente que a falta de una norma expresa, debe acudirse a la regla general atributiva de competencia que viene representada por el domicilio del demandado.[885] Tal interpretación es acertada especialmente si pensamos que en el supuesto de un divorcio contencioso el lugar de celebración del matrimonio es la residencia de uno de los cónyuges (CC, art. 66) y ello puede no coincidir con el domicilio del demandado el cual

140-A del CC. El art. 140 señala que en el caso de que los cónyuges tuvieren residencias separadas, el domicilio conyugal será el de la última residencia común, con lo que atribuye al domicilio conyugal un contenido netamente procesal. Luego señala el art. 140-A que el cambio de residencia sólo podrá hacerse si ambos cónyuges están de acuerdo; parece que se utilizara indistintamente los términos domicilio y residencia. No obstante, la reforma procesal del 87 puso en la medida de lo posible las cosas en su lugar.

882 Véase: CSJ/Cas, Sent. 29-9-82, J.R.G., T. 79, pp. 387-389. En el presente caso la última residencia común fue Valle de la Pascua, Guárico, y esa última residencia hace las veces de domicilio según el art. 140-A. Véase igualmente: AMCSFM1, Sent. 13-8-97, J.R.G., T. 144, pp. 81 y 82: Al comienzo los cónyuges fijaron su domicilio conyugal en la ciudad de Maracay, Estado Aragua y luego se trasladaron a Turmero, también en el Estado Aragua... Luego optaron de común acuerdo venirse a Caracas, esperando que ella lo hiciera luego y así pasó un año y ahora ella no quiere volver con él. De la propia declaración de la apoderada actora se manifiesta que los cónyuges vivieron juntos hasta el domicilio constituido en Turmero, Estado Aragua y aun cuando aceptaron venirse a Caracas, ello nunca ocurrió por tanto la competencia es del Tribunal del Estado Aragua. Véase también: TSJ/SS, Sent. 5-2-02, J.R.G., T. 185, pp. 661 y 662, la competencia a los efectos del domicilio conyugal corresponde a los tribunales del Estado Carabobo, por cuanto las partes indican que en la oportunidad de su arribo a Venezuela fijaron el último domicilio conyugal en la ciudad de Valencia, Estado Carabobo.

883 Tal supuesto no es improbable si pensamos que muchas parejas contraen matrimonio civil y esperan a contraer matrimonio eclesiástico para mudarse juntos.

884 Véase: Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, p. 196; DFMICM, Sent. 17-2-61, J.T.R., Vol. IX, p. 322. Véase también indicando que ello podría ser una solución que podría considerar el legislador: Harting, *Aspectos...*, p. 269, en este sentido hay un vacío y que se le puede haber ocurrido al legislador "... el lugar de celebración del matrimonio", Torres Rivero, *ob. cit.*, p. 35, indica que se "... ha debido consagrar el lugar de celebración del matrimonio".

885 Véase: Esparza, *El domicilio...*, pp. 48 y 49, ha quedado una laguna en el caso de que nunca hubiese existido una residencia común, situación no poco probable si consideramos que muchas parejas esperan la ceremonia religiosa para iniciar la relación. Algunos han querido integrar esta laguna señalando como domicilio conyugal el de la Parroquia o Municipio donde se celebró el matrimonio. Esta solución no parece compatible con las reglas generales de determinación de la competencia. A nuestro modo de ver en caso de inexistencia de domicilio conyugal, en los términos definidos en la parte final del art. 754 del CPC, procedería la aplicación de las reglas generales de la competencia por el territorio, específicamente la prevista en el art. 40 *eiusdem*, según la cual las demandas relativas a los derechos personales se propondrán ante la autoridad judicial competente del lugar donde el demandado tenga su domicilio o en defecto de éste su residencia.

debe tenerse como regla general a falta de una norma expresa que resuelva el asunto.[886]

Finalmente vale acotar que el juez no tiene el poder de variar o elegir el domicilio conyugal, a lo sumo puede otorgar una autorización para que uno de los cónyuges se aleje del hogar común. En consecuencia, en caso de desacuerdo a los fines de cambiar o modificar el domicilio conyugal la decisión ha de responder a un acuerdo entre los cónyuges.[887] El alejamiento del hogar común sin la autorización judicial prevista en el artículo 138 del Código Civil puede configurar la causal de divorcio de abandono y en todo caso la mujer ya no debe seguir al marido como increíblemente consagraba el Código Civil de 1942.

Se ha indicado que la noción de domicilio conyugal por aplicación del artículo 77 de la Carta Magna pudiera ser extensible *mutatis mutandi* a las uniones de hecho estables o concubinarias[888].

3.2. *La residencia*

La residencia es el lugar donde normalmente habita una persona[889]; es

[886] El asunto pudiera no tener mayor importancia ante separaciones no contenciosas, pero en caso de divorcio o separación contenciosa, esta posición es lógica, a falta de regla precisa si pensamos que el matrimonio se contrae en la jurisdicción de la "residencia de uno de los cónyuges" y que esta jurisdicción puede no coincidir con el domicilio del demandado, lo cual dificultaría su defensa. ¿Será correcto y cónsono con las reglas generales de determinación de la competencia que se proponga la acción contenciosa de divorcio ante la jurisdicción donde se contrajo matrimonio si el domicilio general del cónyuge demandado no se corresponde con éste? Pensamos que no, especialmente porque no existe una norma que indique la competencia del lugar de celebración del matrimonio y cuya existencia sería de dudosa constitucionalidad porque el fuero del demando pretende facilitar su defensa. Es por ello, que compartimos el criterio que a falta de norma expresa, de plantearse el supuesto de no haber compartido los cónyuges residencia común, en caso de separación contenciosa se requiere acudir a las reglas generales de competencia territorial que imponen el fuero del domicilio del demandado. Por otra parte hay matrimonios que se realizan en el exterior ¿Cual sería en tal caso la jurisdicción correspondiente al lugar de celebración del matrimonio?.

[887] Véase: ESPARZA BRACHO, *El Domicilio...*, pp. 55-58, ¿Cuál será la vigencia temporal del acuerdo para fijar la residencia conyugal? Podría ocurrir que las circunstancias que llevaron a la fijación de dicha sede hayan variado y posiblemente exista desacuerdo actual sobre su mantenimiento. Pareciera que el acuerdo inicial rige hasta que exista uno nuevo, pero ello no resulta tan sencillo, pues podría solicitarse de conformidad con el art. 138 del CC autorización para apartarse de hogar común. El aparte único del comentado artículo 140-A del CC establece que el cambio de residencia sólo podrá hacerse si ambos cónyuges están de acuerdo en ello. De allí podría pensarse que la intención del legislador de 1982 fue darle permanencia al acuerdo inicial hasta que un nuevo acuerdo lo modifique. Sin embargo, debe observarse que esa disposición regula una situación parecida pero diferente al de la desavenencia actual sobre la permanencia en determinada residencia. La intervención judicial podría solventar esta situación y por ello el cónyuge puede alejarse de la residencia común con autorización judicial, no obstante el juez no puede fijar la nueva sede, en todo caso pudiera tener lugar la causal de abandono.

[888] Véase: PEÑARANDA QUINTERO, *Derecho Civil I...*, p. 245.

[889] Véase: SANTORO PASSARELLI, *ob. cit.*, p. 9, la residencia es el lugar de permanencia habitual; Smilari, *ob. cit.*, p. 100, la residencia es la casa que materialmente se habita, según art. 16 del Código Civil italiano donde se mora habitualmente; DE RUGGIERO, *ob. cit.*, pp. 392 y 393; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Bancario, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 7-6-10, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2010/

el sitio de habitación del sujeto.[890] En consecuencia no coincide necesariamente con el domicilio, aunque ello sea lo común. De la noción se desprende que la residencia tiene cierta estabilidad, ya que se refiere al lugar donde habitualmente vive la persona y no cambia con cualquier alejamiento temporal de la misma.[891]

La residencia tiene en términos generales la función de servir de sede jurídica de aquellas personas respecto de las cuales no es posible determinar el domicilio. En este sentido prevé el artículo 31 del Código Civil: *"La mera residencia hace las veces de domicilio respecto de las personas que no lo tienen conocido en otra parte."*[892] La residencia es pues la sede jurídica de los individuos que no les es conocido el domicilio. La residencia representa una importante sede jurídica de la persona natural aun cuando no llega a tener la jerarquía fundamental que posee el atributo espacial por excelencia, a saber el domicilio. La residencia es más tenue o menos estable que el domicilio y puede no coincidir con éste, pero en todo caso son conceptos que no deben confundirse[893]. No obstante, si bien la residencia es menos estable que el domicilio presenta una indudable estabilidad respecto del paradero que es la sede jurídica más débil.[894]

Es de observar que modernamente se aprecia una tendencia a darle preponderancia a la residencia como principal sede jurídica, en razón de que su determinación es sustancialmente más sencilla que la del "asiento principal de negocios e intereses".[895] Así la Ley de Derecho Internacional Privado indica en su art. 11 que: *"el domicilio de una persona física se*

junio/1973-7-FP02-F-2003-000166-PJ0182010000247.html "...la residencia, es el lugar donde la persona permanezca habitualmente con estabilidad no perpetua y continua, pero si duradera, acompañada de la voluntad de fijar su propia habitación. ...el lugar donde se halla habitualmente...".

[890] Véase: CASTÁN TOBEÑAS, *ob. cit.*, p. 125, Aunque no tenga allí el asiento principal de sus negocios e intereses. Residencia en sentido vulgar es la existencia o permanencia más o menos continuada de una persona en un punto del espacio y en sentido jurídico, como dice De Diego "la existencia del sujeto del derecho en un lugar determinado, donde ejerce su capacidad jurídica".

[891] Véase: PLANIOL y RIPERT, *Derecho...*, p. 138, la residencia es mucho menos rica en efectos jurídicos.

[892] Véase: *idem*, reemplaza al domicilio si éste es desconocido.

[893] Véase: LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 255. A diferencia del domicilio donde existe un elemento de derecho en la residencia existe un elemento de hecho, constituido por la estabilidad en cuanto a la estadía de un sujeto en un lugar determinado. En otros términos la referencia del hecho es igual tanto en el domicilio como en la residencia, pero el elemento diferenciador está dado por la falta de vinculación jurídica, es decir, no hay elemento de derecho. Ej: alguien puede tener su domicilio en Caracas dado que allí tiene el asiento principal de sus negocios e intereses y sin embargo reside en Maracaibo; *Ibid.*, p. 256, la residencia habitual es aquella que se posee continuamente o que usualmente se viene viviendo; CFC/SF, Sent. 24-4-1950, GF, N° 4, 1ª et., pp. 142-145; " No es posible confundir la noción jurídica de domicilio que se distingue por un conjunto de elementos indivisibles y materiales, con la mera residencia, que es la constatación de un hecho desprovisto de la intención verdadera de mantener perdurablemente en un lugar determinado los intereses más sustanciales de la vida"; CSJ/SPA, Sent. 24-10-61, GF. N° 34, 2ª et., p. 45.

[894] Véase: DE RUGGIERO, *ob. cit.*, pp. 392 y 393, la estabilidad que falta en la permanencia constituye el elemento esencial de la residencia.

[895] Véase: MESSINEO, *ob. cit.*, p. 135, comenta que se observa una tendencia reciente en la legislación a dar relevancia jurídica a la residencia; CARBONNIER, *ob. cit.*, p. 277, para quien el derecho moderno

encuentra en el territorio del Estado donde tiene su residencia habitual". Sin embargo es de observar que el concepto de domicilio que consagra dicha ley según indicamos[896] sólo resulta aplicable a los efectos del derecho internacional privado.[897]

La residencia es importante para ciertos efectos legales. En materia de matrimonio, según el art. 66 del Código Civil, la voluntad de contraer matrimonio se realiza ante uno de los funcionarios de la residencia de cualquiera de los cónyuges.[898] En muchos casos la ley toma en cuenta tanto el domicilio como la residencia y dependerá del contexto el carácter subsidiario de éstos[899] y en otros será indiferente la terminología a utilizar[900]; todo dependerá del contexto de cada norma[901].

Por otra parte, la LORC contiene referencias importantes a la residencia y la considera un dato registrable[902], dada sus consecuencias electorales. El artículo 139 de dicha ley dispone: "*Las personas naturales declararán con carácter obligatorio su residencia ante las oficinas o unidades de Registro Civil, la cual deberá guardar correspondencia con el lugar donde habitan de forma permanente*" y a tal efecto se prevé el certificado de residencia (artículo 140[903]) y el deber de notificar cambio en un plazo de 45 días hábiles ante las oficinas o unidades de Registro (art. 141). Curiosamente

---

viene otorgando una consideración preponderante a la relación del individuo con el lugar en que habita.

[896] Véase *supra* IX.3.1.2.1.

[897] Véase BARRIOS, *ob. cit.*, p. 42; el art. 16 LDIP señala que "*La existencia, estado y capacidad de las personas se rigen por el Derecho de su domicilio*".

[898] Véase *supra* IX.2.

[899] Tal es el caso indicado de la determinación de la competencia judicial en razón del fuero del demandado, la cual se rige primeramente por el domicilio del demandado y "en su defecto" por la residencia (CPC, art. 40).

[900] Tal es el supuesto del artículo 418 del CC referido a la ausencia que alude a la persona que ha desaparecido de su último domicilio o residencia. La referencia particular a la sede jurídica es indiferente porque lo importante en tal caso es la desaparición del sujeto al margen de la sede principal o subsidiaria. Véase en tal sentido: Juzgado de Los Municipios Bolívar y Punceres de la Circunscripción Judicial del Estado, Sent. 17-7-08, Exp. Nº 310-2006, http://monagas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/julio/1872-17-310-2006-43.html "que éste ha desaparecido de su última ***sede jurídica*** sin que se tenga más noticias de él..." (Destacado nuestro).

[901] AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 197.

[902] Véase: art. 3, num. 12; art. 59 aunque el acceso a la información relativa a la residencia es limitado, al requerimiento de autoridades administrativas o judiciales.

[903] "El certificado expresará todos los detalles de la ubicación exacta de la residencia. El Consejo Nacional Electoral, mediante resolución, emitirá los lineamientos para la expedición de este certificado".

los artículos 142[904] y 143[905] de la LORC referidos a la "residencia", prevén una norma equivalente al citado artículo 33 CC relativo al domicilio de los incapaces absolutos. El artículo 160 de la LORC impone sanciones pecuniarias a quienes declaren falsamente su residencia y el 158 num 7 a quienes omitieren declararla o lo hicieren tardíamente. Vale recordar que la residencia aunque suela ser lo común no coincide necesariamente con el domicilio por lo que no obstante dicha ley especial subsiste el concepto de domicilio del CC, aunque ciertamente se presenta como un dato confiable la información suministrada por el CNE para ciertos efectos jurídicos inclusive procesales[906]. La referencia a la residencia de las partes que intervienen en las partidas del estado civil es requerida por la LORC (art. 81 num. 6; art. 93 num. 8).

3.3. *El paradero*

El paradero es el lugar en el que se encuentra una persona natural en un momento determinado.[907] Su característica fundamental es su carácter pasajero o temporal,[908] por lo que es la sede jurídica menos estable[909]. Como es obvio, toda persona natural ocupa un lugar en el espacio y si bien puede acontecer que respecto de alguien sea difícil precisar el domicilio y tampoco sea posible precisar su residencia por no tener un lugar donde normalmente habita, tendrá sin embargo, necesariamente un paradero. Esto pues toda persona humana ocupa un lugar en el espacio y cuenta con una referencia espacial aunque sea en el instante que se considere.

Santoro Passarelli se refiere al paradero como "*la estancia*"[910] porque denota un sitio por el que pasamos sin quedarnos, se identifica con un simple punto de conexión territorial si se quiere pasajero. Algunos aluden

---

[904] "Los niños, niñas y adolescentes tendrán como residencia la de su padre, madre, representante o responsable, hasta que cumplan la mayoría de edad y decidan cambiarla. En caso de divorcio, separación de cuerpos o disolución de unión estable de hecho, o cuando el padre y la madre tengan residencias separadas, la residencia será la del progenitor que ejerza la custodia. El emancipado o la emancipada fija por sí mismo su residencia".

[905] "Las personas sujetas a interdicción tendrán como residencia la de sus tutores o tutoras.
Las personas privadas de libertad sometidas a penas de presidio tendrán como residencia el centro penitenciario". Esta última según vimos ya la había referido la doctrina en materia de domicilio.

[906] Esto porque aunque no coincida necesariamente con el domicilio, el actor podría a falta de otros elementos considerar que la información emanada del CNE y que en todo caso sea el demandado el que oponga de ser el caso la cuestión previa de incompetencia; por otra parte podría ser un dato efectivo a los fines de la citación del demandado.

[907] No coincide ni con el domicilio ni con la residencia no obstante constituir también sede jurídica.

[908] Véase: BONNECASE, *ob. cit.*, p. 135, es el asiento ocasional y esencialmente transitorio de un persona. Constituye un hecho jurídico: vacaciones, por ejemplo. Una pequeña diferencia de grado lo separa de la residencia.

[909] Véase: DE RUGGIERO, *ob. cit.*, p. 392, la permanencia es la relación más tenue de mero hecho de la persona, con un lugar que la ley toma en consideración. Es un hecho transitorio.

[910] SANTORO PASSARELLI, *ob. cit.*, p. 9.

al paradero como "*habitación*"[911], pero vimos que ésta pareciera asociarse a "residencia"[912] por lo que resulta menos confuso el término "paradero".

La importancia jurídica del paradero es doble: primeramente representa la sede jurídica respecto de aquellas personas que carecen de domicilio y de residencia[913]; segundo, el paradero determina la competencia por el territorio para quienes han renunciado a su domicilio[914].

El paradero es la sede menos estable y su existencia transitoria y si se quiere fugaz si bien puede ser importante para cierto efecto jurídico no

[911] Véase: PESCIO, *ob. cit.*, pp. 92 y 93, alude a habitación o morada, señalando que es el lugar en que una persona se aloja; BONNECASE, *ob. cit.*, p. 135, la habitación es una variante de la residencia; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Bancario, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 7-6-10, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2010/junio/1973-7-FP02-F-2003-000166-PJ0182010000247.html "...residencia, el lugar donde se halla habitualmente; y habitación, el sitio donde se encuentra, siquiera sea por accidente"; Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Sent. 20-4-05, Exp.18.148, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2005/abril/724-21-18148-149.html "Se observa además que la dirección indicada por la parte actora a los efectos de la citación del codemandado ...está referida a una HABITACIÓN y no al DOMICILIO o RESIDENCIA del citado ciudadano, por lo tanto, establecidas las diferencias entre dichos conceptos es claro que "la habitación" no se corresponde con las exigencias señaladas en el artículo 49 del Código de Procedimiento Civil". Véase estableciendo diferencia entre habitación y paradero: PEÑARANDA QUINTERO, *ob. cit.*, pp. 246 y 247, la habitación constituye la sede menos estable, es el lugar donde se encuentra una persona en un momento dado y no tiene que coincidir con domicilio o residencia; la morada es el lugar donde se vive habitualmente y el paradero donde se hace parada, descanso o transitorio albergue; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 145 y 146.

[912] Véase *supra* IX.3.2.

[913] Véase art. 40 del CPC: "*...Si el demandado no tuviere ni domicilio ni residencia conocidos, la demanda se propondrá en cualquier lugar donde él se encuentre*"; SMILARI, *ob. cit.*, p. 115. La morada también puede producir efectos jurídicos: puede determinar competencia a falta de domicilio o residencia.

[914] Véase: CPC, art. 46: "*Cuando el obligado haya renunciado o su domicilio podrá demandársele en el lugar donde se encuentre*"; SMILARI, *ob. cit.*, pp. 116 y 117. Si un individuo renuncia a su fuero se le podrá demandar donde se encuentre. La renuncia al domicilio no implica que se pierda por la sola voluntad el domicilio general voluntario del sujeto porque éste es un atributo irrenunciable en términos generales. Quien en un contrato establece que "renuncia a su domicilio" simplemente significa que a los efectos de ese negocio jurídico podrá demandársele donde se encuentre sin necesidad de precisar su domicilio general voluntario a los fines de determinación de la competencia judicial. Efecto por lo de más grave de allí que es recomendable no utilizar dicha cláusula de renuncia al domicilio. Véase: Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la circunscripción Judicial del estado Carabobo, Sent. 20-4-05, Exp.18.148, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2005/abril/724-21-18148-149.html "Respecto a la renuncia del domicilio ha señalado el profesor Ricardo Henríquez La Roche: "...es el acto en virtud del cual el obligado renuncia al fuero domiciliario que le otorgan las disposiciones legales de la presente sección del Código, respecto a las demandas, derivadas de una relación jurídica determinada que puede proponer en su contra la persona en cuyo favor se hizo la renuncia. Ante tal dejación de ese derecho de índole o significación procesal, la demanda puede proponerse en el lugar donde se le encuentre. Para el actor hay la carga procesal, so pena de cuestionarse la validez de la citación, y por ende del juicio mismo, que el demandado se encontraba en el lugar del juicio a la fecha cuando fue deducida la demanda...se desprende de las actas procesales que la empresa demandante en la articulación probatoria no demostró ni la renuncia, ni que ésta se haya producido a su favor".

hace perder al sujeto el resto de las sedes jurídicas marcadas por un sentido de permanencia o estabilidad.[915]

La persona natural que no posea domicilio o que no tenga residencia, necesariamente tendrá un paradero porque todo sujeto tiene sede jurídica como atributo fundamental de la persona que la individualiza a nivel territorial.

[915] Véase: LA ROCHE, *ob cit.*, p. 256, se refiere a permanencia para indicar igualmente un elemento de hecho tal como sucede con la residencia; la diferencia estriba que aquí la transitoriedad es el elemento caracterizante. En la residencia es necesaria la habitualidad en la estada; aquí no permanecemos transitoriamente en un lugar aun cuando con cierta duración, para diferenciarla de la pernoctación, que se concibe como fórmula de fugaz estada en un sitio determinado. Por ejemplo, pudiera tenerse el domicilio en Maracaibo, la residencia en Caracas, permanencia transitoria en Mérida pues se está de vacaciones y se pernocta en Barquisimeto por una noche al regresar a su casa.

CAPÍTULO X. EL ESTADO CIVIL[916]

SUMARIO: 1. Antecedentes. 2. Naturaleza. 3. Concepto. 4. Especies. 5. Elementos. 6. Contenido. 7. Caracteres. 8. Fuentes. 9. Efectos. 10. Prueba.

1. Antecedentes

Precisar un concepto aproximado de estado civil no es tarea fácil porque la noción tradicional del mismo conectada con el matrimonio y la concepción romana inicial sobre la teoría del estado requieren ser completadas.

Se dice que el estado civil es una categoría de las más antiguas de la ciencia jurídica, en la que se suele poner de relieve la dificultad de su enunciado y su delimitación técnica[917]. Llegándose a afirmar inclusive que se trata de un concepto "de dudosa utilidad"[918].

El estado civil conjuntamente con el nombre y la sede jurídica, se presenta como el atributo de la persona natural que mayores manifestaciones o elementos despliega. Pues al relacionarse con las cualidades relevantes a nivel jurídico, el ordenamiento admite varias en distintos ámbitos. La noción de estado de la persona, tradicionalmente confusa, es una noción técnica y, por lo tanto, convencional, que no siempre ha sido la misma.[919] La teoría del estado ha tenido dificultades al acomodarla a las circuns-

[916] Véase versión original en: Domínguez Guillén, María Candelaria: *El Estodo Civil.* En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje Nº 5. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Tomo I, pp. 359-410. Véase también sobre el tema: Parra Lucán, María Angeles: *Orientociones octuoles del Estado Civil.* Barcelona, José María Bosch Editor, S.A., 1993; Pérez Alfonzo, J.P.: *Estodo de las personas.* En: Revista del Centro de Estudiantes de Derecho Nº 2, Universidad Central de Venezuela, 1946, pp. 23-29: Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, pp. 71-81; Hung Vaillant, *Derecho...*, pp. 111-121; Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 73-77; Marín Echeverría, *ob. cit.*, pp. 89-95; La Roche, *ob. cit.*, pp. 265-276; Ochoa Gómez, *ob. cit.*, pp. 275-285; Zerpa, *Derecho...*, pp. 33-39; Peñaranda Quintero, *Derecho...*, pp. 131-140; Rodríguez, *ob. cit.*, pp. 141-149.

[917] Parra Lucán, *ob. cit.*, p. 15, las razones que explican esta dificultad son a su vez complejas.

[918] Véase: Lasarte, *ob. cit.*, p. 180, en opinión del autor, la utilidad del concepto de estado civil es discutible, se presenta como una rémora histórica privada de valor normativo, que si se lleva al extremo puede afectar la noción de dignidad e igualdad, por lo que la idea de estado debería abandonarse.

[919] Lete del Río, *ob. cit.*, p. 33, la teoría del estado tiene su origen en el derecho romano, en el cual existían tres estados: el estado de libertad *(stotus libertatis)*, el estado de ciudadanía *(stotus civitotis)* y el estado de familia *(stotus fomilioe)*. Las Partidas con base a los textos romanos, pero adaptada dicha teoría con gran amplitud a la realidad social del momento, definían al estado como condición o manera en que los hombres viven o están: libre o siervo, varón o mujer. Frente a esta condición jurídica de la persona basada en el nacimiento y otras consideraciones sociales (raza, religión, etc.), también se tuvieron en cuenta las diferencias <<naturales>> en razón del sexo, edad, o enfermedad. Con el principio de igualdad, conquista de la Revolución Francesa.

tancias del derecho moderno.[920] Durante la época bizantina, desarrollada intensamente en la Edad Media, desaparece la concepción romanística clásica, cediendo paso a una estratificación jurídica multiplicada. La aparición de los Registros del Estado Civil, primero con carácter eclesiástico y luego secularizados le dan una nueva orientación a la concepción del estado civil, llevándole a su posición actual[921]. Con el devenir del tiempo; la desaparición de la esclavitud y la consagración de la igualdad, la doctrina romana ha quedado relegada, no obstante que jurídicamente deba considerarse el estado civil de las personas[922].

2. Naturaleza

El estado civil se presenta como un atributo de las personas naturales[923]. Los atributos son cualidades que posee todo sujeto y que permiten su individualización jurídica[924]. Elementos del estado civil, tales como la nacionalidad, la edad, el estado de casado o soltero, nos precisan en una relación de derecho. El estado es un atributo de la persona humana.

La relación existente entre el atributo del nombre civil y del estado, deviene en que siendo elementos individualizadores distintos, una de las características del nombre civil particularmente en lo relativo al apellido es que éste es indicativo del estado.[925] El nombre es el atributo que permite identificar a la persona y la sede jurídica localizarlo, en tanto que el estado civil fija su identidad jurídica, ya que contiene signos reveladores de su personalidad.[926]

[920] *Ibid.*, p. 34. Véase igualmente: Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, p. 71: La teoría del estado de las personas procede del Derecho romano, en el que el estado era presupuesto de la capacidad jurídica e incluso de la personalidad de los individuos de la especie humana. En Roma existían tres estados: el estado de libertad (*stotus libertatis*), el estado de ciudadanía (*stotus civitotis*) y el estado de familia (*status fomilioe*), de acuerdo con los cuales los individuos se clasifican, respectivamente, en libres o esclavos, ciudadanos o extranjeros, *sui iuris* y *olieni iuris* (jefes de familia y sujetos a la potestad de un jefe de familia). Se requería tener posición privilegiada en los tres órdenes para tener plena capacidad jurídica. Desaparecida la esclavitud la doctrina romana del estado civil ha perdido aplicación pero nuestro Código Civil se refiere en varias oportunidades a este concepto del cual no podemos prescindir. Véase también: Llambias, *ob. cit.*, pp. 307 y 308; Hung Vaillant, *Derecho...*, pp. 111 y 112.

[921] La Roche, *ob. cit.*, p. 266.

[922] Castán Tobeñas, *ob. cit.*, Tomo I, Vol. I. p. 139. Para una interesante reseña de la evolución del estado civil en Roma, véase: Magallón Ibarra, *ob. cit.*, pp. 85-88.

[923] Orgaz, *ob. cit.*, p. 207; Gaete Darbo, Adolfo: *Lo Función Estodístico del Registro Civil.* Chile, Universidad de Chile, 1962, p. 64; Huezo Chavez, Efraín Antonio: *Consideraciones sobre el Registro Civil en El Solvador.* El Salvador, Universidad del Salvador, 1972, p. 1; Nieto Blanc y otros, *ob.* cit., pp. 70 y 101.

[924] Véase *supro* Capítulo VII: Sent. Nº C-591/95, Sala Plena Santa Fe de Bogotá, 7-12-95, http://www.estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/c-591-95.htm indica que el individuo "Tiene un estado civil, atributo de la personalidad".

[925] Véase Llambias, *ob. cit.*, p. 311.

[926] Magallón Ibarra, *ob. cit.*, p. 85.

3. Concepto

La palabra <<estado>> deriva del latín *status*, que de un modo aproximado puede traducirse o significa <<modo de ser, situación, condición o estado>>[927]. Ningún sistema de derecho ha alcanzado a acuñar una definición precisa de estado civil.[928] El estado de una persona es su situación jurídica.[929] Determinar el estado de una persona es precisar sus contornos jurídicos, su situación frente al derecho,[930] es calificarla precisando el punto de vista bajo el que se le considera.[931] Expresa la condición jurídica del sujeto en cuanto tal.[932] Determina la condición del individuo dentro del orden jurídico influyendo en sus facultades, capacidades y obligaciones.[933] Es el conjunto de cualidades que determinan la individualidad.[934] El estado civil constituye uno de los temas más importantes de la materia de Derecho Civil, no obstante su conexión con otras áreas del derecho.[935]

La doctrina ofrece varios conceptos de estado civil los cuales oscilan desde la completa amplitud hasta la extrema restricción. Veamos cada uno de los conceptos indicados, los cuales podemos distinguir en: amplísimo, amplio, restringido y restringidísimo.

---

[927] LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 33.

[928] PERE RALUY, José: *Derecho del Registro Civil*. Madrid, Aguilar S.A. ediciones, 1962, T. I, p. 5. En el mismo sentido, véase: DE RUGGIERO, *ob. cit.*, p. 427.

[929] Véase: MAZEAUD, *ob. cit.*, Parte Primera, Vol. II, p. 28; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, p. 379; PONS TAMAYO, Héctor: *Capacidad de la Persona Natural*. Maracaibo, Universidad del Zulia, Facultad de Derecho, 1971, p. 161; BERCOVITZ y RODRIGUEZ-CANO, *ob.* cit., p. 171: expresión de la situación que ocupa la persona en relación a ciertas circunstancias que el ordenamiento valora como esenciales; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 23-1-08, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/enero/128-23-1715-1573.html "El "estado" es una situación jurídica en la que se encuentra una persona en relación a los restantes miembros de la comunidad. Se trata de un hecho que debe probar el interesado para lograr la declaratoria de alguna consecuencia que dicho estado involucra. La doctrina pone como ejemplo que se puede tener el estado político de nacional, de extranjero, de elector, casos en los cuales se alude a estados políticos o ser capaz o incapaz, soltero, casado, padre, madre o hijo, etcétera": Véase: TSJ/SConst., Sent. 1682 de 15-7-05, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1682-150705-04-3301.htm "El estado civil de las personas naturales, está formado por los nacimientos y matrimonios, y necesariamente por las mutaciones que éste sufre (divorcio, por ejemplo), que se anotan al margen de las partidas del estado civil".

[930] MAZEAUD, *ob. cit.*, z8. Véase en el mismo sentido: BAQUEIRO ROJAS y BUENROSTRO, *Derecho Civil...*, p. 205; DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 223, se trata de una cualidad que determina una posición frente al Derecho, esto es, su consideración por el ordenamiento jurídico.

[931] RIPERT y BOULANGER: *Tratado...*, T. II, Vol. I, p. 10.

[932] PUGLIATTI, *ob. cit.*, p. 128.

[933] OSSORIO, Manuel: *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires, edit. Heliasta, 1981, p. 294.

[934] ORGAZ, *ob. cit.*, p. 209. Véase también: PARRA LUCÁN, *ob. cit.*, p. 42, suele hablarse en la actualidad de estado civil como cualidad de la persona, como "cualidades de estado".

[935] Sobre el tema en estudio, véase; RIAÑO PIESCHACÓN, Guillermo: *Hacia un nuevo estatuto del Estado Civil de las personas*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1953.

3.1. *Amplísimo*: Se define como el conjunto de cualidades o condiciones de las personas que la ley toma en consideración para atribuirles efectos jurídicos.[936] Sin embargo la anterior definición se presenta como una noción muy amplia del estado civil, razón por la cual la doctrina ha tratado de precisar aun más el concepto de la institución en estudio.

Diez-Picazo y Gullón indican que es una cualidad de la persona que determina su posición ante el Derecho, o, lo que es lo mismo, su consideración por el ordenamiento jurídico.[937] Planiol y Ripert indican que el estado es el conjunto de cualidades inherentes a la persona.[938] Se ha visto así como la cualidad o posición jurídica de los individuos.[939] Pérez Vargas refiere que el término status se refería a la posición del individuo frente a la comunidad.[940] O como lo indica Borda, es la posición con relación a la sociedad en que se vive.[941] El estado civil se presentaría como la condición o cualidad que la ley considera relevante a fin de atribuirle consecuencias jurídicas.

Para Albaladejo esta definición peca por exceso, pues se podría llegar a hablar para algunos de estado de heredero, de socio, de comerciante, de funcionario, etc. [942] Se dice que su falta de utilidad resulta excesivamente amplia[943]. Esta definición ha sido criticada debido a su exagerada amplitud pues de ser así, todas las condiciones o cualidades que de cualquier forma la ley le otorga efectos jurídicos estarían incluidas dentro del estado civil, tales como la condición de acreedor, de deudor, de copropietario, etc. De allí que se ha buscado reducir el ámbito de dicha definición y limitar tales condiciones solo a algunas instituciones.

3.2. *Amplio*: Ofrecen el mismo concepto (conjunto de condiciones o cualidades a los que la ley concede efectos jurídicos) pero en función de tres instituciones, esto es referidos a la posición del individuo frente: 1. al Estado o la comunidad política (*estado político* o *status civitatis*); 2. a la familia (*estado familiar* o *status familiae*) y 3. a la persona en sí mis-

---

[936] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 677 y 678; AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 72; ZERPA, *Derecho...*, p. 31. Véase también: SOTO ALVAREZ, Clemente: *Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil*. México, Limusa Noriega Editores, 3ª edic., 1998, p. 86; BEUDANT, *ob. cit.*, p. 163; PUIG PEÑA, *ob. cit.*, p. 211; DE RUGGIERO, *ob. cit.*, p. 363; PESCIO, *ob.* cit., p. 90.

[937] DIEZ- PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 223.

[938] PLANIOL y RIPERT: *Tratado...*, p. 9.

[939] Alessandri RODRIGUEZ y Somarriva UNDURRAGA, *ob. cit.*, p. 197.

[940] PÉREZ VARGAS, *ob. cit.*, p. 17.

[941] BORDA, *Manual...*, p. 219.

[942] ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 233. Véase considerando que tal amplitud haría incluir la profesión: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 72. Véase sin embargo *infra* X.4, incluimos la profesión dentro del status personal, tal cualidad no puede colocarse al mismo nivel de otras condiciones menos trascendentales y transitorias como la de socio o heredero pues se presenta como una relevante condición particular del individuo que ciertamente lo diferencia de los demás.

[943] PARRA LUCÁN, *ob. cit.*, p. 18.

ma, desligada de los demás (*estado personal* o *status personae*).[944] Esa es la noción que asumiremos en el presente estudio. De manera pues que la concepción amplia del estado civil define el mismo como la posición de la persona frente al Estado, la familia y al sujeto en su individualidad.

3.3. *Restringido*: Los conceptos restringidos del estado civil excluyen de la noción la posición del individuo frente al Estado o frente a la persona considerada en sí misma.

Algunos consideran irrelevante la posición del sujeto frente al Estado en el derecho privado en virtud del principio de la igualdad entre nacionales y extranjeros, limitando el estado solo a la posición del individuo frente a la familia. Este parece ser el sentido del Código Civil.[945] En efecto además de la citada igualdad entre venezolanos y extranjeros, la materia relativa al estado *civitatis* corresponde al estudio del derecho público, razón por la cual se concluye que sus elementos son ajenos al estudio de derecho privado. De allí que se pueda prescindir de tal especie y considerar que el estado civil desde un punto de vista restringido es la posición del individuo frente a la familia y en torno a la persona considerada en sí misma. Pues según indica Llambías en el orden del derecho civil, el estado político no produce influencia alguna.[946] En el ámbito nacional, Marín Echeverría igualmente deja de lado dentro de la definición del estado civil el estado *civitatis* y refiere que el estado civil es el conjunto de cualidades jurídicas que tiene por objeto individualizar a la persona jurídica natural bien en su situación puramente personal o bien en sus relaciones con la familia de donde proviene o de la familia que ha constituido.[947] En el derecho colombiano Valencia Zea y Ortiz Molsalve igualmente indican que el estado civil de las personas está constituido por un conjunto de situaciones jurídicas que relacionan a cada persona con la familia de donde proviene, o con la familia que ha formado y con ciertos hechos fundamentales de la misma personalidad.[948] Cifuentes indica que es la situación o posición jurídica de la persona en la sociedad y frente a las demás personas".[949]

Otros autores por su parte, consideran que a la hora de una definición limitada o restringida del estado civil, más bien, debería excluirse el elemento personal o *status personae*. El concepto estaría referido así a las condiciones o cualidades permanentes de las personas a fin de determinar su posición fundamental, frente al **conglomerado social** (Estado) y **familiar**.[950]

[944] Aguilar Gorrondona, *Derecho*..., p. 72; Zerpa, *Derecho*..., p. 33; Hung Vaillant, *Derecho*..., p. 112; Graterón Garrido, *ob. cit.*, p. 73.

[945] Aguilar Gorrondona, *Derecho*..., pp. 72 y 73; Zerpa, *Derecho*..., p. 34.

[946] Llambías, *ob. cit.*, p. 312.

[947] Marín Echeverría, *ob. cit.*, pp. 91 y 92.

[948] Valencia Zea y Ortiz Molsalve, *ob. cit.*, p. 349, entre los hechos fundamentales de la personalidad ubican los autores ciertos elementos del estado personal como la edad y el sexo.

[949] Cifuentes, *Elementos*..., p. 107.

Esta es la noción seguida por Bonnecase, para quien el estado es la situación jurídica de un individuo, en función de los dos grupos sociales de los que necesariamente forma parte; la nación y la familia. Implica pues dos aspectos: el político y el familiar.[951] Ripert y Boulanger señalan igualmente que el estado designa la situación de una persona a nivel político y familiar.[952] En el mismo sentido indica Tramontana que el estado es la singular posición de la persona respecto a la familia o al Estado.[953] Esa parece ser la posición en el ámbito nacional de Contreras Briceño al indicar que el estado civil es la cualidad o posición que un individuo ocupa en la sociedad en orden a sus relaciones de familia y frente al Estado.[954] Se ha visto así como la situación jurídica de la persona frente a la familia y la sociedad.[955] Para Albaladejo esta posición peca por defecto, pues deja fuera otras características importantes de la persona en sí misma.[956]

3.4. *Restringidísimo*

Si se logran excluir de los elementos indicados tanto el estado *civitatis* como el *personae*, llegaríamos a un concepto restringidísimo del estado civil, según el cual el mismo sería la posición del individuo frente a una institución en particular: la familia. Y este último es el sentido que en opinión de Aguilar Gorrondona suele darle nuestro Código Civil a la expresión.[957] Para Llambías el estado civil no puede tener sentido sino con referencia a la familia.[958] Igualmente, indica Gomis que el estado es el vínculo que liga a una persona con su grupo familiar.[959] Para algunos en la doctrina francesa e italiana el estado civil comprende únicamente el familiar[960]. En el lenguaje común suele limitarse aún más la expresión a una institución particular dentro del ámbito familiar: el matrimonio.[961] Este último sentido es utilizado por el primer aparte del artículo 93 de la LORC que a propósito de las menciones que debe contener la partida de

[950] Castán Tobeñas, *ob. cit.*, p. 140.

[951] Bonnecase, *ob. cit.*, p. 140. En el mismo sentido: Lacruz Berdejo y otros, *ob. cit.*, 1990, Vol. II, p. 32; Naranjo Ochoa, *ob. cit.*, p. 161; Rojina Villegas, *ob. cit.*, p. 451; Coviello, *ob. cit.*, p. 165.

[952] Ripert y Boulanger, *ob. cit.*, T. I, p. 319.

[953] Tramontana, Domenico: *Diritto Civile*. Milano, Edizioni Cetim, 4ª edizione, 1947, p. 66.

[954] Contreras Briceño, *ob. cit.*, p. 158.

[955] Borda Medina, *ob. cit.*, pp. 33 y 34.

[956] Albaladejo, *ob. cit.*, p. 233.

[957] Aguilar Gorrondona, *Derecho*..., p. 73.

[958] Llambías, *ob. cit.*, p. 309; Nieto Blanc y otros, *ob. cit.*, p. 101.

[959] Gomis, José y Luis Muñoz: *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. México, s/edit., 1942, T. I, p. 243.

[960] Véase: Parra Lucán, *ob. cit.*, p. 123.

[961] Véase: Díez-Picazo y Gullón, *ob. cit.*, p. 222, en el lenguaje vulgar se relaciona exclusivamente con el matrimonio; Aguilar Gorrondona, *Derecho*..., p. 73; Hung Vaillant, *Derecho*..., pp. 112 y 113; Ossorio, *ob. cit.*, p. 294.

nacimiento indica que se expresará los datos de identidad de los progenitores biológicos omitiendo el "estado civil" de los mismos.

Existe una posición doctrinal –pandectistas como Windscheid, Bekker, Dernburg– que opta por prescindir de la teoría del estado, estimando que puede ser sustituida por la de la capacidad jurídica y sus circunstancias modificativas. [962]

Por ello, autores como Ferrara sostienen que estado y cualidad son conceptos idénticos, siendo condiciones de la persona que influyen en el goce o ejercicio de sus derechos. [963] Cifuentes aclara que no deben confundirse estos dos atributos que tienen diferente naturaleza. El estado es fijo y determinado, desde que es posición o situación de la persona; la capacidad es variable y susceptible de grados.[964]

El estado civil manda sobre la capacidad, pero ésta no tiene ninguna influencia sobre aquel. Toda persona tiene un estado civil, pero puede no tener capacidad de ejercicio (por ejemplo, el infante). [965]

4. Especies

Comenta Castán Tobeñas, que los escritores antiguos dividían el estado en natural y civil, dependiendo si la causa emanaba de un hecho natural o de la ley. Se dividía el estado igualmente en público y privado, subsistiendo este último pues los códigos civiles llaman actos del estado civil a los principales hecho que influyen sobre el estado de las personas (nacimiento, matrimonio y defunción). Actualmente muchos autores atienden a las diversas categorías de situaciones en que puede encontrarse la persona y que implican un contenido especial de derechos, se habla así de estado personal, de ciudadanía y de familia.[966] Una misma persona tiene varios estados[967]; no hay un número preciso de estados civiles[968].

4.1. *Status Civitatis*: Es la posición del individuo frente a una determinada comunidad política.

Se integra por la *nacionalidad* (vínculo de pertenencia de un individuo al estado)[969]; la *regionalidad* (vínculo de pertenencia a una región, importante en los estados federados) importante a los efectos electorales;

[962] Castán Tobeñas, *ob. cit.*, p. 139.

[963] *Idem.*

[964] Cifuentes, *Elementos...*, p. 110.

[965] Naranjo Ochoa, *ob. cit.*, p. 163.

[966] Castán Tobeñas, *ob. cit.*, pp. 141 y 142.

[967] Moreno Quesada y otros, *ob. cit.*, p. 85.

[968] Diez-Picazo y Gullón, *ob. cit.*, p. 223.

[969] Véase: Juzgado del Municipio Pedraza de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, Sent. 24-3-10, Exp. Nº 428, http://barinas.tsj.gov.ve/decisiones/2010/marzo/822-24-428-26-2010.html "De allí que se incluya a la nacionalidad –como atributo del status político–" (cita sent. SPA de 12-8-98).

la *ciudadanía* (vínculo político que une a un individuo a la organización estatal o la aptitud para ejercer derechos políticos). Se reconoce el valor de estado civil a la nacionalidad y a la regionalidad[970].

Históricamente siempre ha existido un punto de referencia para señalar al nacional y al extranjero.[971] La nacionalidad[972] implica el vínculo de pertenencia de un individuo a un Estado y de allí que se aluda a que somos de Venezuela o de otro país. La nacionalidad es el único elemento del estado civil predicable respecto de la persona jurídica pues los demás son exclusivos de la persona natural.[973] Para algunos la nacionalidad representa un reducido papel en el Derecho Privado dada la igualdad existente en principio entre nacionales y extranjeros para adquirir derechos de carácter privado[974]. De allí que se pueda ser nacional o extranjero[975]. La Constitución vigente en su art. 42 alude precisamente como consecuencia de la nacionalidad a la ciudadanía y la refiere al ejercicio de derechos políticos.[976] Si bien existe igualdad entre nacionales y extranjeros, hay diferencias en cuanto a los derechos políticos[977].

La regionalidad también supone un vínculo de pertenencia pero respecto a determinada "región o localidad" de un país. La regionalidad[978] supone igualmente importantes efectos desde el punto de vista electoral. Bonnecase indica que *ciudadano* en sentido estricto reviste una significación meramente política, equivale a tener el carácter de elector o elegible.[979]

[970] Parra Lucán, *ob. cit.*, p. 39.

[971] Ghersi, *ob. cit.*, p. 151.

[972] Sobre la nacionalidad y la ciudadanía en la Constitución de 1999, véase: Rincón Urdaneta, Ivan: *Nacionalidad y Ciudadanía en la Constitución de 1999*. En: Ley de Derecho Internacional Privado del 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia). Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren. Colección Libros Homenaje Nº 1. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2001, T. II, pp. 17-27; Hernández-Bretón, *Nacionalidad, ciudadanía...*, pp. 47-59.

[973] Véase *infra* VII.

[974] Larenz, *ob. cit.*, p. 154.

[975] Véase artículo 24 del CC.

[976] Indica la norma: "*Quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía. El ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendida par sentencia firme en los casos que determine la ley*".

[977] Véase: Constitución, art. 64; Ley de extranjería y migración, GO 37.944 del 24-5-04; Borda, *ob. cit.*, p. 220.

[978] En el ordenamiento español se alude a "vecindad"; Carrasco Perera, *ob. cit.*, p. 178, la vecindad es el status que tiene todo español, por el hecho de serlo, por el que queda adscrito a una determinada comunidad territorial dentro del Estado español y sometido al orden jurídico de esa comunidad; Moreno Quesada y otros, *ob. cit.*, pp. 143 y ss., los autores aluden a la "vinculación jurídica de la persona a una comunidad política" e incluyen la nacionalidad y la "vecindad civil", ésta última equivalente a "regionalidad" o vinculación del sujeto con cierta región o localidad del país. Véase también: Marín Pérez, *ob. cit.*, p. 93, la vecindad en el Derecho español implica la existencia de regiones sometidas a un Derecho Civil especial.

[979] Bonnecase, *ob. cit.*, p. 139. Véase igualmente: Llambías, *ob. cit.*, p. 311: el estado político de ciudadano acuerda el derecho activo y pasivo de sufragio.

4.2. *Status familiae*: Es la posición del individuo frente a la familia. Se estudian en este ámbito básicamente dos instituciones: *parentesco* y *matrimonio*.

El estado de familia es la relación en que la persona se halla en el grupo familiar con los demás miembros del mismo.[980] El estado familiar no es sino el conjunto de las relaciones jurídicas dentro de las cuales se encuentra comprendida una persona, como consecuencia del matrimonio o del parentesco.[981] Quienes consideran que forma parte de la esencia del estado civil que se afecte la capacidad de obrar dudan de la ubicación del matrimonio y la filiación en la teoría del estado civil, pero ello no parece ser un obstáculo para la mayoría de la doctrina[982], toda vez que esto no es un efecto estrictamente necesario del estado.

El *parentesco* es un vínculo familiar que une a las personas.[983] La existencia de relaciones jurídicas derivadas de la consanguinidad, la afinidad o la adopción determina el parentesco.[984] Debemos distinguir entre el parentesco por *consanguinidad* del parentesco por *afinidad*. [985] El parentesco por consanguinidad natural implica un vínculo de sangre[986]. El estado de pariente por consanguinidad representa la situación recíproca de las personas que descienden unas de otras o de un autor común.[987] El mismo se divide en línea *recta* (descienden los unos de los otros, ejemplo, abuelos, padres, hijos, nietos...) y en línea *colateral* (descienden de un tronco común aunque no los unos de los otros, ejemplo, hermanos o primos).[988] La adopción imita al parentesco[989]. Por su parte, parentesco por *afinidad* es el vínculo que une a un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro cónyuge. Según el art. 40 CC no se extingue con el matrimonio.[990]

Comenta Cifuentes que el Derecho de familia y de sucesiones, se nutren del parentesco por consanguinidad, aunque una parte del último pueda provenir de la voluntad testamentaria de las personas sin influencia del estado.[991] Sin embargo, algunos dudan que el parentesco constituya un

[980] DE RUGGIERO, *ob. cit.*, p. 379.

[981] BONNECASE, *ob. cit.*, p. 139.

[982] PARRA LUCÁN, *ob. cit.*, p. 40.

[983] Véase: DE RUGGIERO, *ob. cit.*, p. 381; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia*..., pp. 31-35.

[984] BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, *ob. cit.*, p. 31.

[985] Véase CC, arts. 37-40.

[986] No obstante también existe la consanguinidad legal derivada de la adopción en la cual no media un vínculo de sangre.

[987] BONNECASE, *ob. cit.*, p. 139.

[988] Véase: BOSSERT y ZANNONI, *ob. cit.*, p. 32.

[989] RIPERT y BOULANGER, *ob. cit.*, T. I, p. 319.

[990] Véase la misma orientación en el derecho argentino no obstante la falta de norma expresa, según indican BOSSERT y ZANNONI, *ob. cit.*, p. 39.

[991] CIFUENTES, *Elementos*..., p. 108.

estado civil pues sus efectos no siempre alcanzan todas las clases, líneas y grados[992].

El *matrimonio*[993], constituye otro importante nexo familiar; entre cónyuges no existe vínculo de parentesco sino precisamente de matrimonio. Es una unión de personas de características específicas.[994] En relación al estado civil en este ámbito, nos preguntamos sobre la actuación de la persona frente al matrimonio, es decir, si lo ha contraído o no, y en caso positivo la suerte del mismo. Los estados civiles posibles en relación al matrimonio son: soltero, casado, divorciado, viudo, separado de cuerpos.[995] Para quienes el estado civil afecta la capacidad de obrar, el matrimonio ya no encuadra en dicha categoría en virtud de la igualdad[996]; pero hemos reiterado que el único efecto del estado civil no es la afectación de la capacidad de obrar.

Vale preguntarse si el concubinato dará lugar a un estado civil dentro del elemento familiar. Es de advertir que cierto sector de la doctrina ha hecho alusión a la posesión de estado de *concubinos*[997], indicando que "en el concubinato hay posesión de estado de concubinos"[998]. En opinión de Bocaranda, entre concubinos existe una situación concubinaria y no un estado concubinario.[999] La referencia a "situación" trae a colación la problemática del hecho en el derecho pues en efecto, el concubinato al igual que la posesión de estado es una situación de hecho que puede proyectarse en el ámbito jurídico para dar lugar a importantes efectos jurídicos. [1000] Es innegable que el concubinato si es acreditado presenta los mismos "*efectos*" que el matrimonio a tenor del artículo 77 de la Constitución[1001] según

[992] Véase: PARRA LUCÁN, *ob. cit.*, p. 127, habrá que estar al parentesco de que se trate para comprobar en qué medida estas relaciones constituyen auténticos estados civiles.

[993] Véase; RIAÑO PIESCHACÓN, *ob. cit.*, p. 41: El matrimonio es uno de los actos de mayor importancia en la vida civil.

[994] DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, 1974, p. 78.

[995] De los estados civiles relaciones con el matrimonio, vale observar que el estado de "soltero" es el único estado irrecuperable una vez que se pierde por el de casado. Una vez casado posteriormente se podrá cambiar éste por el de divorciado, viudo o separado de cuerpos, pero de haber tenido lugar el matrimonio, salvo que se trate del supuesto de nulidad del mismo, no se retornará al estado civil de soltero.

[996] PARRA LUCÁN, *ob. cit.*, p. 129. Véase *ibid.*, p. 130, la autora señala que se plantea dudas sobre si son verdaderos estados civiles la viudez, divorcio, etc.

[997] Véase: D'JESÚS, Antonio: *Lecciones de Derecho Familia*. Caracas, Paredes Editores, 1991, pp. 157 y 165.

[998] *Ibid.*, p. 167.

[999] BOCARANDA, *ob. cit.*, p. 144.

[1000] Sobre la situación del hecho en el derecho y el estudio del concubinato y la posesión de estado como ejemplos interesantes, véase: RAMOS SOJO, César: *Situaciones de Hecho. Consideraciones sobre la recepción del hecho en el Derecho Venezolano*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 85. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1992, pp. 370 y ss.

[1001] "*Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, el cual se funda en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de*

lo reconoció el Máximo Tribunal en Sala Constitucional[1002], y la atribución de efectos jurídicos es nota esencial del concepto de estado civil.

Si lo importante de la definición y esencia del estado civil es desplegar efectos no tiene sentido lógico aludir al estado de *extraño*, en el caso de que no exista ninguno de los vínculos familiares mencionados.[1003] El estado familiar genera una importante gama de efectos en materia de derecho de familia y sucesiones. Adicionalmente en el orden procesal puede dar lugar a recusación e inhibición de jueces y en el orden penal puede figurar como eximente de penas en delitos que causen los parientes o contrariamente puede constituir factor de agravación en el caso del parricidio, filicidio u uxoricidio.[1004]

4.3. *Status personae:* Son las condiciones o cualidades de la persona considerada en sí misma, haciendo abstracción de los demás. Baqueiro y Buentrostro indican que no hay propiamente relación sino una comparación entre el individuo y los demás miembros de la comunidad.[1005]

Entre las principales condiciones podemos distinguir:

La *edad*, el *sexo* y la *profesión*. Así como la condición de entredicho o inhabilitado producto de una sentencia de incapacitación[1006]. Vale citar igualmente la condición de emancipado el cual tiene lugar por la combinación entre la minoridad y el matrimonio.[1007]

Dentro del estado personal, vale citar la *edad*, elemento importante que marca el límite de ser humano respecto a su capacidad de obrar, siendo que los menores de edad se presentan en principio como incapaces de obrar. La edad es el tiempo transcurrido en años desde el nacimiento hasta el momento que se considere[1008]. Una vez que se llega a la mayoría de edad al cumplir 18 años, nos convertimos en personas capaces de obrar y ello sin lugar a duda tiene importantes efectos jurídicos. La excepción a esa capacidad plena que se adquiere en razón de la mayoridad viene dada por la interdicción o la inhabilitación, la cual produce una privación o limitación, respectivamente de la capacidad de obrar[1009]. La referencia

hecho entre un hambre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio".

[1002] Véase: TSJ/SConst., Sent Nº 1682 del 15-7-05; LORC, arts. 117-122.

[1003] Véase: RIPERT y BOULANGER, *ab.* cit., T. II, Vol. I, p. 10, indicaban que no existe palabra para indicar el no pariente o extraño; AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., p. 75; HUNG VAILLANT, *Derecho*..., p. 115.

[1004] LLAMBÍAS, *ob. cit.*, p. 314.

[1005] Véase: BAQUEIRO y BUENROSTRO, *Derecho Civil*..., p. 206.

[1006] Véase: PARRA LUCÁN, *ob. cit.*, p. 38, las situaciones generales de capacidad, tales como la mayor edad, la menor edad y la incapacidad se admite pacíficamente que son estados civiles.

[1007] Véase: CARRASCO PERERA, *ob.* cit., p. 105, quien se refiere a que con la emancipación se adquiere un estado civil propio y distinto del de la mayor edad.

[1008] Véase *infra* Capítulo XV.

[1009] Véase *infra* Capítulo XX.

a la edad contada en años en un acto jurídico ciertamente constituye un interesante dato de individualización, más preciso que la simple referencia de "mayor o menor de edad".

Dentro del estado *personae* que integra el estado civil se incluye también el elemento del *sexo* por constituir un aspecto distintivo del individuo. Aunque para algunos tal referencia no se presenta importante en razón de la igualdad que modernamente se consagra entre hombre y mujer[1010]. En este sentido, la Constitución de 1961 señalaba en su art. 61 al consagrar la no discriminación: "*No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, sexo, el credo o condición social...*" (destacado nuestro). No obstante, nuestro CC de 1942 contenía normas discriminatorias en perjuicio de la mujer[1011] las cuales fueron eliminadas en la Reforma del CC de 1982 y reforzadas en la nueva Constitución en su art. 77[1012]. Sin embargo, debe reconocerse que no obstante la igualdad imperante en nuestro sistema el sexo es un elemento diferenciador entre los individuos.[1013] Para algunos institutos sigue siendo fundamental la heterosexualidad, como es el caso del matrimonio y el concubinato, por lo que a tenor del artículo 77 de la Constitución el Máximo Tribunal rechazó la posibilidad de unión de hecho homosexual[1014]. La referencia al sexo puede ser particularmente necesaria ante la existencia de los nombres de pila neutros, es decir, aquellos que se utilizan indistintamente para hombre y mujer y que no cumplen la función indicativa del sexo.[1015] De allí la existencia de su mención en la

[1010] Véase: PARRA LUCÁN, *ob. cit.*, p. 40, el sexo considerado por mucho tiempo un estado civil porque afectaba la capacidad de obrar fue excluido por algunos en atención a la igualdad, pero modernamente la cuestión vuelve a estar abierta a raíz de la discusión sobre la transexualidad.

[1011] Especialmente en materia de administración de la comunidad conyugal, sometimiento a la potestad de otro (marital) y domicilio legal determinado por el del marido (características éstas típicas de los incapaces). Véase en este sentido: LERET DE MATHEUS, María Gabriela: *La mujer, una incapaz como el demente y el niño (según las leyes latinoamericanas)*. Colección Ciencias Sociales Vol. 13. México, D.F., Costa Amic editor, 1975. Véase también en relación a la administración de comunidad conyugal en el antiguo régimen del CC de 1942: GARCÍA DE ASTORGA, Amarilis: *Intervención de la mujer en la administración de la comunidad conyugal*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1976. Trabajo presentado para ascender a la categoría de asistente. Sobre el problema del género, véase: FACIO, Alda: *Cuando el género suena, cambios trae (Metodología para el análisis del género del fenómeno legal)*. Venezuela, Fondo Editorial La Escarcha Azul, 1992.

[1012] La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra la no discriminación en su ord. 1 del art. 21 y adicionalmente en muchos de sus artículos hace hincapié en la diferencia terminológica del género, al utilizar frecuentemente los términos. Véase, arts. 143, 64 y 66, 92 y ss., 225 y ss., 242 y ss., 263 y ss., art. 273, etc.

[1013] De la misma forma que existen dos grandes grupos de personas naturales: los menores de edad y los mayores de edad.

[1014] Véase: TSJ/SConst., Sent. Nº 190 del 28-2-08, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/190-280208-03-2630.htm . Véase sobre dicha sentencia: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Más sobre las uniones estables de hecho según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*. En: Revista de Derecho Nº 27, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 157-167 (también en: *Derecho de Familia*..., pp. 493-503).

[1015] Véase *supra* VIII.

respectiva partida de nacimiento[1016]. Por ser el sexo parte del estado civil Lacruz Berdejo considera que dicho cambio implica una acción relativa al estado civil.[1017]

La *profesión* constituye una importante cualidad del estado civil, en su aspecto personal[1018] porque a la misma la ley le atribuye trascendentales efectos jurídicos.[1019] Cifuentes indica que la profesión es importante pues el militar tiene un estado que lo sujeta a un régimen jurisdiccional especial.[1020] Así pues, la profesión no se presenta en modo alguno como una característica o cualidad susceptible de ser desestimada por sus escasos efectos jurídicos, al contrario, la ley le atribuye a la misma importantes consecuencias pues en razón de ella estamos habilitados o imposibilitados para el ejercicio de cierta profesión o actividad. Constituye así un importante elemento diferenciador desde el punto de vista personal cuya expresa referencia es exigida en la LORC[1021].

En este sentido, Llambías se refiere al "estado profesional" e indica que los autores suelen mencionar el estado profesional para designar el conjunto de derechos y deberes que correspondan a una persona en razón de su profesión. Así el estado militar, sujeta a quien lo profesa a una jurisdicción especial y a un peculiar régimen penal y disciplinario, el estado de comerciante puede sujetar al individuo a las leyes mercantiles, y así otros estados profesionales de menor significación jurídica, como el de juez, abogado, médico, etc.[1022] De manera pues que pensamos que la profesión constituye un elemento importante dentro del estado civil a los efectos de la individualización.

Algunos agregan a lo anterior: *ser sujeto de la especie humana (persona natural), *la identidad (nombre), *la localización (sede jurídica).[1023] Pensamos que estos dos últimos son atributos distintos al estado civil[1024], en cuanto al primero creemos que no se presenta propiamente como un elemento del estado civil sino como presupuesto de la personalidad. También se acota que la determinación del momento en que empieza la

[1016] Véase: LORC, art. 93, num. 5.

[1017] Véase: LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, p. 34; ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 245. Véase sobre tal aspecto: DOMINGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Algunas sentencias que declaran el cambio de sexo.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela Nº 130, 2007, pp. 53-100.

[1018] En nuestro criterio la profesión forma parte del estado *personae.*

[1019] Véase: Constitución, art. 105: *"La ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas, incluyendo la colegiación.*

[1020] CIFUENTES, *Elementos...*, p. 108.

[1021] Véase: arts. 81 num 6, 93 num 8. Con anterioridad a dicha ley, véase arts. 448, 89 y 477 del CC.

[1022] LLAMBIAS, *ob. cit.*, p. 312.

[1023] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 75; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, p. 118; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 75.

[1024] Véase *supra* X2.

persona (nacimiento) o en que se extingue la personalidad (defunción) es un hecho previo a cualquier estado civil, por lo que su inscripción no los convierte en estados civiles[1025]. También se suele negar tal carácter a la ausencia aunque para algunos constituya un estado civil[1026].

5. Elementos

Guillermo Borda hace referencia a los elementos del estado para referirse a las distintas cualidades jurídicas que confluyen a configurarlo y que, en consecuencia, dan origen a derechos y obligaciones. Tales son el sexo, la edad, la salud mental, la profesión, la circunstancia de ser casado, soltero, divorciado, viudo, pariente, nacional o extranjero, etc. Estos elementos constitutivos de estado consisten a veces en simples hechos, ajenos a la voluntad de las personas, tales como el nacimiento, la edad, el sexo; en otras ocasiones, en cambio, se originan en actos realizados voluntariamente: por ejemplo, el matrimonio, el reconocimiento. De ahí que el estado se modifique a veces voluntaria, y a veces, involuntariamente.[1027]

Así pues diremos que los elementos del estado civil son cada una de las cualidades que integran los distintos estados civiles. Según indicamos[1028], los elementos del estado *civitatis* están constituidos por la nacionalidad, la regionalidad y la ciudadanía; en el estado familiar los elementos vienen dados por el parentesco y el matrimonio y dentro del estado personal, los elementos se traducen en la edad, el sexo, la profesión, la interdicción, la inhabilitación y la emancipación. Algunos de estos elementos son voluntarios y otros involuntarios. Por ejemplo, la nacionalidad puede tenerse en forma involuntaria según nuestro lugar de nacimiento o en forma voluntaria si se trata de naturalización; el parentesco, es involuntario, salvo que estemos en el supuesto del parentesco legal (adopción); el estado civil de casado se tiene por efecto de la voluntad; la edad es un hecho natural que ciertamente trasciende la voluntad de la persona; el sexo es un elemento involuntario y producto de la naturaleza[1029], la profesión es un elemento voluntario pues dentro de la libertad del ser humano éste decide su destino en este ámbito; la interdicción y la inhabilitación son figuras que en principio escapan de la voluntad del incapaz.

[1025] PARRA LUCÁN, *ob. cit.*, p. 36. Véase sin embargo: GHERSI, *ob. cit.*, p. 152, alude al estado de "difunto" Lo cual no luce pertinente porque los atributos de las "personas" suponen ésta y con la muerte se extingue la personalidad.

[1026] PARRA LUCÁN, *ob. cit.*, p. 37.

[1027] BORDA, *ob. cit.*, p. 220; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 92.

[1028] Véase *supra* X.4.

[1029] La involuntariedad del sexo es lo que justificaría en el fondo la posibilidad de admitir jurídicamente al cambio de estado del transexual, porque tal problemática se presenta como algo que escapa a la voluntad del afectado. Nadie decide por su voluntad padecer de tal complicación. Véase en torno a este interesante aspecto: LÓPEZ-GALIACHO PERONA, Javier: *La problemática jurídica de la transexualidad.* Madrid, McGraw-Hill, 1998, p. 205.

Vale la pregunta que se hacen Diez Picazo y Gullón en torno a ¿cuáles son los estados civiles admitidos por nuestro derecho? No hay una contestación categórica a esta pregunta.[1030] Lete indica que para el derecho español son estados civiles los siguientes: la nacionalidad, la vecindad civil (regionalidad), el matrimonio, la filiación, la edad, la incapacidad. No lo son el nombre, la quiebra, la ausencia y las representaciones legales.[1031]

Observemos, pues, que los elementos del estado serían las condiciones que se toman en cuenta para la determinación de cada uno de los estados civiles.[1032] En un negocio jurídico cualquiera, por lo general, se aprecia claramente la referencia a los distintos elementos que conforman el estado civil, concediéndole su carácter individualizador a la par del atributo del nombre y del domicilio. Así por ejemplo se suele indicar: "Pedro Pérez, domiciliado en Caracas, venezolano, casado, mayor de edad[1033], de profesión ingeniero...", observamos que los últimos cuatro elementos forman parte del estado civil,[1034] en tanto que los dos primeros conforman el atributo del nombre y del domicilio. Cabe referir que la "*nacionalidad, edad, profesión*" son elementos expresamente exigidos en las menciones de las personas que intervienen en las actas del estado civil (LORC, art. 81 num. 6; 93 num. 8).

6. Contenido

Se indica cada una de las singulares situaciones de estado encierra de deberes, derechos, facultades, etc., cuyo conjunto forma el *contenido* del respectivo estado. Tal contenido varía, según la situación (estado) de que se trate. Por cuya razón, a la persona que se encuentra en determinadas de ellas (por ejemplo, si es casado, español sometido al Derecho común, hijo matrimonial, mayor de edad y no incapacitado) le corresponde el conjunto de deberes, derechos y facultades que arroje la suma del estado total.[1035] El estado civil sirve para determinar la existencia de derechos y obligaciones que les incumbe.[1036] Así por ejemplo, el estado civil de venezolano contiene una cantidad de deberes y derechos diferentes a los de extranjero; el estado de mayor de edad supone una capacidad de obrar que es ajena al estado de ~~mayor~~ MENOR de edad; el estado de casado supone un

[1030] DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 223.

[1031] LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 37. Véase en el mismo sentido: BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, *ob. cit.*, pp. 176 y 177.

[1032] Suele utilizarse la expresión "estados" de la persona para aludir simplemente a los elementos del estado civil. Véase: BARASSI, *ob. cit.*, pp. 49-54, se refiere a la ciudadanía, parentesco y afinidad como estados de la persona.

[1033] Creemos que se logra un mejor nivel de individualización si se coloca la edad en años y no simplemente "mayor de edad".

[1034] El primero corresponde al estado *civitatis*, el segundo al estado familiar y los dos últimos al elemento personal.

[1035] ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 234.

[1036] PLANIOL y RIPERT, *ob. cit.*, p. 9. Véase *infra* X.9.

conjunto de deberes y derechos[1037]; el estado de hijo y el estado de padre implican igualmente una recíproca obligación de alimentos, derechos sucesorales y respeto común, etc.[1038]

El estado de padre por ejemplo, origina una serie de derechos y deberes en relación a los hijos. Si se trata de hijos menores tiene lugar la patria potestad[1039], aunque respecto a ésta la doctrina prefiere referirse a facultades[1040], lo cierto es que el estado filiatorio determina una cantidad de relaciones que obviamente tienen lugar en función de la especial relación de parentesco. Así por ejemplo si se es casado se tiene entre otros el deber de fidelidad a su cónyuge, el mayor tiene capacidad para ejercer sus derechos civiles, etc.[1041]

El estado civil no es sólo lo determinante de una diferente capacidad de obrar de las personas, sino también fuente de derechos y deberes[1042], éstos conforman el contenido de aquel.

7. Caracteres



7.1. *Alternatividad*: No se puede tener un estado mientras se conserve el otro. Se requiere una opción entre uno y otro. Señala al respecto Parra Benítez que no se puede tener dos estados civiles contradictorios u opuestos.[1043] El estado civil es uno.[1044] Se indica así que el estado civil supone una alternativa, pues no pueden existir dos estados contradictorios, no se puede ser simultáneamente casado y soltero. Si bien la persona suele encontrarse en variadas situaciones (estados) a la vez, toda situación o estado, es por regla general, alternativo y excluyente respecto al contrario; así, por ejemplo, ser mayor de edad, excluye el ser menor de edad, ser casado excluye el ser soltero, etc., siendo una excepción el caso de la doble nacionalidad.[1045] Las cualidades no son invariables pues se puede perder la de soltero por casado, pero dos cualidades opuestas no pueden afirmarse a un mismo tiempo. Una persona no puede al mismo tiempo, prevalerse de una cualidad civil en relación a un grupo de personas y de la opuesta respecto de otras.[1046]

[1037] Véase arts. 137, 139, 823 del CC.

[1038] Véase entre otros: arts. 284, 822, 825 del CC.

[1039] SPOTA G., Alberto: *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1990, Tomo II, Vol. 4, p. 204.

[1040] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, p. 136.

[1041] VALENCIA ZEA y ORTIZ MONSALVE, *ob. cit.*, p. 350.

[1042] DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 223.

[1043] PARRA BENÍTEZ, Jorge: *Manual de Derecho Civil. Personas y Familia*. Colombia, Biblioteca Jurídica DIKE, 1988.

[1044] MARTÍNEZ CAICEDO, Harold: *Estado Civil de las personas y Registro*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1965, p. 38.

[1045] LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 35. En el mismo sentido: NARANJO OCHOA, *ob. cit.*, p. 162.

[1046] VALENCIA ZEA y ORTIZ MONSALVE, *ob. cit.*, p. 350.

Una cosa distinta es que se trate de estados civiles diferentes. Por ello, se ha señalado que no se posee solo un estado civil; en una persona pueden confluir múltiples estados civiles, mayor de edad, venezolano, casado.[1047] Pues en definitiva el estado de una persona es múltiple según su relación con el orden político, familiar y personal.[1048]

Se indica en este mismo sentido que el estado civil es *indivisible*[1049]: La sentencia española de fecha 4-2-60 declara que el estado civil de las personas es indivisible, <<porque no puede dividirse estimándolo válido respecto a unos y nulo respecto a otros, o válido en un aspecto y nulo en otros>>.[1050]

7.2. *Absoluto*: El estado civil tiene valor *erga omnes*, esto es frente a todos. [1051] La presunción de cosa juzgada vale frente a los terceros aunque no hubiesen litigado.[1052] El estado civil se tiene ante toda la colectividad y es oponible frente a cualquiera. Vale aquí, lo mismo que indicamos en torno al nombre civil porque tanto este como el estado civil, comparten la característica de ser atributos de la persona: "su aplicación no se limita a la estricta relación *inter partes* derivada de un negocio jurídico sino que valdrá para todas y cada una de las relaciones que se desarrollen en el curso de la vida."[1053]

7.3. *Interesa al orden público*

Podemos decir que en las instituciones donde la noción de orden público[1054] está presente, no encuentra aplicación el principio de autonomía de la voluntad y las normas en cuestión no pueden ser relajadas por los particulares, porque se trata de materias esenciales para el desarrollo del orden jurídico y social. Esto se evidencia del artículo 6 del CC. Está pues sustraído de la autonomía de la voluntad de las partes, cualquier acuerdo en este sentido estaría viciado de nulidad. Se distingue así, por su carácter imperativo. Por ser el estado civil de orden público[1055], se derivan de tal idea las características de indisponible o irrenunciable, intransmisible, inalienable, inembargable, imprescriptible, no susceptible de valoración

[1047] DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, 1974, p. 64.

[1048] RIPERT y BOULANGER, *ob. cit.*, T. II, Vol. I, p. 10.

[1049] PONS TAMAYO, *ob. cit.*, p. 161. Véase también: MAZEAUD, *ob. cit.*, p. 33. No podemos tener más que un estado civil.

[1050] LETE DEL RIO, *ob. cit.*, p. 38.

[1051] Véase: LETE DEL RIO, *ob. cit.*, pp. 37 y 38; DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 225; PERE RALUY, *ob. cit.*, p. 23.

[1052] DIEZ PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, 1997, p. 225.

[1053] Véase *supra* VIII.

[1054] Véase referencia al orden público en temas: II, VII y VIII.

[1055] PERE RALUY, *ob. cit.*, p. 23: LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, pp. 34 y 35.

económica.[1056] Veamos pues levemente cada una de las características indicadas.

El estado civil es *indisponible*[1057]. Las normas referentes al estado tienen carácter imperativo y de orden público, por lo que excluye la autonomía de la voluntad, indisponible[1058] y en tales procesos interviene generalmente el Fiscal del Ministerio Público[1059]. "El estado civil es una noción que importa a la sociedad en tanto que fija el puesto de la persona en ella, no es algo que le atañe exclusivamente como cualquier cosa de su propiedad." [1060] Comenta Suárez Franco que las leyes del estado civil "Implican un conjunto de normas de tipo imperativo, cuya aplicación se torna de inexorable cumplimiento para cuando se den los casos o situaciones que ellas contemplan; y todo ello no puede estar sometido al libre juego de la voluntad contractual".[1061] El estado civil se presenta como indisponible, no obstante, la ley permite en ocasiones cierta intervención de la voluntad en la modificación del mismo; la intervención de la voluntad en la variación del estado civil tiene lugar en la medida que la propia ley lo permita[1062]. El ordenamiento jurídico acepta la intervención de la voluntad en la constitución de un nuevo estado en caso del matrimonio y en su extinción en el caso del divorcio; reconocimiento o desconocimiento de un hijo, inquisición de paternidad. No obstante no se permite nunca un desconocimiento del estado civil.[1063] Por ser indisponible se afirma en el mismo sentido que el estado civil es *irrenunciable*.[1064]





El estado civil es *intrasmisible*[1065] pues no se puede ceder bajo ninguna modalidad de negocio jurídico y en el mismo sentido, se dice que es *inalienable* porque no se puede enajenar o transferir.[1066] No podemos ceder,

[1056] Véase: MARTÍNEZ CAICEDO, *ob. cit.*, p. 38; PARRA BENÍTEZ, *ob. cit.*, p. 84; VALENCIA ZEA y ORTIZ MOLSALVE, *ob. cit.*, p. 350; DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, 1997, p. 225; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, pp. 119 y 120.

[1057] Véase: BONNECASE, *ob. cit.*, p. 141: el estado no puede ser objeto de ninguna transacción, pues para transigir es necesario poder disponer del objeto. Véase igualmente: RIPERT y BOULANGER, *ob. cit.*, T. II, Vol. I, p. 14; BIANCA, *ob. cit.*, p. 300, la persona no puede disponer de su estado civil.

[1058] Véase en este sentido: LETE DEL RIO, *ob. cit.*, p. 37. Véase igualmente: DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, 1974, p. 64; DIEZ-PICAZO y GULLON, *ob. cit.*, p. 225; la normativa legal sobre el estado civil ostenta un carácter manifiestamente imperativo. Es sólo el legislador el que establece las causas por la que se adquiere o pierde un estado civil, o se puede modificar, lo mismo que sus efectos.

[1059] Véase: LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 271; CPC, art. 130.

[1060] DIEZ PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 225.

[1061] SUÁREZ FRANCO, Roberto: *Derecho de Familia*. Bogotá, Edit. Temis, 3ª edic., 1981, Tomo I, p. 402.

[1062] Véase en este sentido: MAZEAUD, *ob. cit.*, p. 33; NARANJO OCHOA, *ob. cit.*, p. 162; DE FREITAS DE GOUVEIA, *ob. cit.*

[1063] Si consideramos la nacionalidad un estado, debemos observar que la naturalización implica la intervención de la voluntad.

[1064] Véase: PUIG BRUTAU, *ob. cit.*, p. 182; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 93.

[1065] Véase: MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, pp. 92 y 93.

[1066] Véase *supra* VIII; MAZEAUD, *ob. cit.*, p. 34.

ni transmitir nuestro estado civil de casado, de hijo, de mayor de edad, ni de venezolano.

Es *imprescriptible*[1067] porque el estado civil no se ve afectado por el transcurso del tiempo. El mismo no se adquiere por prescripción adquisitiva o usucapión ni se pierde por prescripción extintiva. Sin embargo, existen situaciones excepcionales en que la renuncia voluntaria al ejercicio de una acción sobre el estado civil lleva indirectamente a un desconocimiento definitivo del estado de una persona[1068]. En relación a la imprescriptibilidad comentan Planiol y Ripert que esto tiene excepciones en cuanto al ejercicio de ciertas acciones relativas al estado civil, anulación del matrimonio y paternidad.[1069] Así, la ley podría considerar la afectación de la acción por el transcurso del tiempo[1070]. No debe confundirse el papel de la posesión de estado con el carácter imprescriptible del estado civil.[1071] Agregan los Mazeaud que el estado es susceptible de posesión y ésta no puede llevar a adquirir ese estado pero representa un importante papel en el terreno de la prueba, pues la posesión constituye una presunción de la realidad del estado civil.[1072] Recordemos que la posesión de estado está referida únicamente al estado familiar.



7.4. *Es necesario*: Todos tenemos o requerimos un estado. Toda persona tiene un estado civil, pues de toda persona puede afirmarse es varón o mujer, si es hijo matrimonial o extramatrimonial, si es mayor o menor de edad, si es casada o soltera. Estas cualidades no pueden permanecer en suspenso.[1073]



7.5. *Es permanente*: por cuanto los hechos que le son inherentes y la situación que confiere a la persona se mantienen inalterables mientras no se adquiera otro estado civil.[1074] De esto último se denota que no es inmutable pues algunos estados son susceptibles de variación[1075].



[1067] *Idem:* PONS TAMAYO, *ob. cit.*, p. 161.

[1068] PLANIOL y RIPERT, *ob. cit.*, p. 11.

[1069] *Idem.* Veáse también: MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 94.

[1070] Véase: CC, art. 228, 206, 117 y ss.

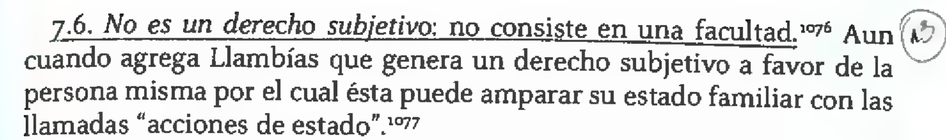
[1071] Véase en el mismo sentido: MAGALLÓN IBARRA, *ob. cit.*, p. 89, la posesión de estado constituye una presunción de la realidad del estado civil, sin embargo tal posesión no constituye el medio ordinario de su prueba, sino únicamente un medio subsidiario que opera a falta de pruebas normales. Las pruebas por excelencia del correspondiente estado viene dado por las correspondientes partidas.

[1072] MAZEAUD, *ob. cit.*, p. 34. Véase *infra* X.10.

[1073] VALENCIA ZEA y ORTIZ MOLSALVE, *ob. cit.*, p. 350.

[1074] SUAREZ FRANCO, *ob. cit.*, p. 402.

[1075] Véase: Juzgado del Municipio Pedraza de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, Sent. 24-3-10, Exp. Nº 428, http://barinas.tsj.gov.ve/decisiones/2010/marzo/822-24-428-26-2010.html *"–el estado civil– es inherente al sujeto mismo, esto es, se adquiere por el simple hecho de nacer y es además susceptible de modificaciones a lo largo de su existencia..."* (Cita sentencia de la SPA del 12-8-98, con ponencia de Humberto J. La Roche. Destacado nuestro).



7.6. *No es un derecho subjetivo*: no consiste en una facultad.[1076] Aun cuando agrega Llambías que genera un derecho subjetivo a favor de la persona misma por el cual ésta puede amparar su estado familiar con las llamadas "acciones de estado".[1077]

7.7. *Inherente a la persona*[1078]: inseparable de la misma. El estado civil acompaña a la persona dondequiera que ésta se dirija. Doquiera que vayamos el estado nos acompañará. El estado civil está pues, unido a la persona como la sombra al cuerpo. Más estrechamente todavía; es la imagen jurídica de la persona.[1079]

7.8. *Exclusivo de la persona natural.*[1080] La teoría del estado civil solo es predicable respecto de la persona humana, pues analizando los elementos que conforman el estado civil apreciamos que éstos no tienen lugar respecto de la persona jurídica en sentido estricto o persona incorporal. Así vemos que, no existen personas abstractas, con el estado de hijas, casadas, mayores de edad, de sexo femenino, etc. Sin embargo, dentro del estado *civitatis* existe un elemento que sí es posible atribuir a la persona incorporal, a saber la *nacionalidad*. Se distinguen así las personas jurídicas venezolanas y las extranjeras. Cuando nos referimos a los atributos de las personas jurídicas en sentido estricto en lugar de referirnos a nombre, sede jurídica y estado civil, aludimos a razón o denominación social, domicilio y nacionalidad. Podemos agregar, a pesar de que la persona jurídica también tendrá características diferenciales, tales como, forma, datos de inscripción en el Registro, etc.

7.9. *Es un atributo de la personalidad*[1081]. Pues con él se logra la individualización de la persona humana. Lo posee toda persona natural por el solo hecho de nacer.

7.10. *Algunas de sus consecuencias patrimoniales no son de orden público, a pesar que las extrapatrimoniales suelen ser de orden público.* Es lo que quiere significarse al señalar que el derecho pecuniario se hace disponible una vez separado del estado, pues las relaciones patrimoniales por lo general son disponibles aunque provengan de una fuente de orden público (ej: renuncia a una herencia, pensión de alimentos).[1082] Así por ejemplo, indica Bonnecase que los derechos patrimoniales derivados del estado no escapan a la prescripción.[1083]

[1076] AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 76.

[1077] LLAMBÍAS, *ob. cit.*, p. 313.

[1078] PUIG BRUTAU, *ob. cit.*, p. 182. Véase igualmente: PERE RALUY, *ob. cit.*, p. 23; sent. citada inmediatamente *supra* (http://barinas.tsj.gov.ve/decisiones/2010/marzo/822-24-428-26-2010.html)

[1079] PONS TAMAYO, *ob. cit.*, p. 161.

[1080] Véase *supra* VII; SUAREZ FRANCO, *ob. cit.*, p. 402; MAGALLÓN IBARRA, *ob. cit.*, p. 89.

[1081] Véase *supra* VII

[1082] AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, pp. 79 y 80.

[1083] BONNECASE, *ob. cit.*, p. 141.

8. Fuentes

La doctrina señala como fuentes del estado civil los hechos o actos especiales que le pueden dar origen[1084] y se señalan al respecto, la ley, el hecho jurídico, el acto jurídico, la sentencia y el acto complejo. Veamos cada uno de éstos.

8.1. *La ley* impone un estado civil en virtud de ciertas circunstancias, por ejemplo, como ocurre con el carácter de hijo matrimonial que se adquiere por el hecho de que concurra matrimonio de los padres y nacimiento dentro de éste[1085], aunque la LORC pretende eliminar tal distinción cuando en su art. 93 refiere que debe omitirse el estado civil de los padres, entendiendo éste limitadamente asociado al instituto del matrimonio. Otro ejemplo, viene dado por la combinación del estado de menor de edad con el de casado, que origina el status de emancipado.

8.2. *El hecho jurídico*[1086]: Constituye también una de las fuentes del estado civil. Los hechos en cuanto provoquen efectos jurídicos, se consideran hechos jurídicos.[1087] Es todo acontecimiento o suceso al que por su sola realización liga el Derecho objetivo la producción de efectos jurídicos.[1088] El hecho jurídico se constituye así, por obra de la virtualidad que le presta el ordenamiento para alterar la situación jurídica de la persona.[1089] Son acontecimientos naturales que ocasionan la extinción o el surgimiento de un nuevo estado. Tal es lo que ocurre, por ejemplo, con la muerte de uno de los cónyuges; hecho que da origen a la viudez. El nacimiento igualmente se presenta como un hecho jurídico que da lugar al estado de hijo[1090] o

[1084] SUÁREZ FRANCO, *ob. cit.*, p. 403. Véase igualmente: ALESSANDRI RODRÍGUEZ y SOMARRIVA UNDURRAGA, *ob. cit.*, pp. 198 y 199; PUIG BRUTAU, *ob. cit.*, p. 185; LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 38. Esto es lo que denomina el título de adquisición del estado, que indica la causa por la que una persona tiene un determinado estado.

[1085] SUÁREZ FRANCO, *ob. cit.*, p. 403.

[1086] Véase: *idem*; RIPERT y BOULANGER, *ob. cit.*, T. II, Vol. I, p. 11.

[1087] TRABUCCHI, *ob. cit.*, p. 133.

[1088] ALBALADEJO, *ob. cit.*, Vol. II, p. 126. Véase igualmente, LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, Vol. III, p. 131. Véase sobre el hecho y el acto jurídico: Torres Vásquez, Aníbal: *Acto Jurídico*. Perú, edit. San Marcos, 1998. Indica el autor que el hecho jurídico es todo suceso o acontecimiento proveniente de la naturaleza o del comportamiento humano al cual el ordenamiento jurídico le atribuye consecuencias de derecho consistentes en crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. (*ibid.*, p. 14). Los hechos pueden ser naturales (como la muerte o el nacimiento) o humanos (como los contratos o los delitos) (*ibid.*, p. 15). Algunos autores se refieren a los hechos humanos como actos jurídicos.

[1089] LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, Vol. III, p. 131.

[1090] Véase: CC, art. 197: "La filiación materna resulta del nacimiento, y se prueba con el acta de la declaración de nacimiento inscrita en los libros de Registro Civil, con identificación de la madre"; TRABUCCHI, *ob. cit.*, p. 133, que el nacimiento, por ejemplo, es un hecho al cual la ley conexiona la existencia de numerosos derechos (de él surgen los derechos de la personalidad, además de los derechos patrimoniales; surge la patria potestad a favor de los padres e incluso puede ocurrir que, habiéndose puesto el nacimiento de una persona como condición para la adquisición de derechos, se adquieran éstos por persona distinta al nacido.

que da lugar a la nacionalidad[1091]. La edad la colocan Ripert y Boulanger como un hecho jurídico,[1092] pues la misma como elemento involuntario se proyecta en forma trascendental en el mundo del derecho. Indica Cardini que con el estado aparece el hecho jurígeno o constitutivo como es el caso del nacimiento y la muerte.[1093]

8.3. *El acto jurídico*[1094]: Es la manifestación de la voluntad humana encaminada a producir efectos jurídicos. La doctrina ha indicado que el acto jurídico es un hecho jurídico voluntario, distinguiéndolo así del hecho natural o el hecho jurídico propiamente dicho.[1095] Sería el caso del matrimonio, acto por el cual y en razón de la manifestación de la voluntad de los contrayentes da origen al estado civil de casados. En el mismo sentido el reconocimiento[1096] a los fines del establecimiento de la filiación extramatrimonial se presenta como un acto de voluntad. En este sentido, observamos que Díaz de Guijarro entre los actos jurídicos familiares ubica precisamente entre otros el matrimonio y el reconocimiento.[1097] Vale recordar que la LORC prevé la posibilidad de registrar la unión estable de hecho (arts. 117-122).

La diferencia entre el hecho y el acto jurídico viene marcada por el carácter voluntario de éste último, pues en efecto se traducen en declaraciones de voluntad.[1098] Así la modificación del estado puede tener lugar por hecho natural o manifestación de voluntad[1099], en el primer caso estamos en presencia de hechos jurídicos en el segundo de actos jurídicos.

8.4. *La sentencia o declaración judicial*[1100]: Vale citar como ejemplo de decisiones judiciales que afectan el estado familiar las sentencias de:

[1091] LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, p. 34.

[1092] RIPERT y BOULANGER, *ob. cit.*, T. II, Vol. I, p. 11.

[1093] CARDINI, *ob. cit.*, p. 23.

[1094] Véase también: SUÁREZ FRANCO, *ob. cit.*, p. 403; RIPERT y BOULANGER, *ob. cit.*, T. II, Vol. I, p. 11; LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, p. 34.

[1095] Véase en este sentido: ALBALADEJO, *ob. cit.*, Vol. II, p. 129. Véase igualmente, LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, Vol. III, p. 135.

[1096] Véase sobre el reconocimiento: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, pp. 287-329.

[1097] DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique: *Nuevos aportes a la introducción al estudio del acto jurídico familiar.* En: Estudios de Derecho Civil en Honor del profesor Castán Tobeñas. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1969, T. VI, p. 206.

[1098] De manera que aunque la muerte o el nacimiento pueda tener lugar mediante la voluntad humana, no median en las mismas declaraciones de voluntad, característica típica de los actos jurídicos. Véase como ejemplo de los distintos efectos jurídicos que puede tener la muerte como hecho jurídico, aun cuando se trate de homicidio: LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, Vol. III, p. 132, la extinción de la personalidad, la extinción del usufructo o renta vitalicia, extinción del mandato, indemnización por seguro, etc.

[1099] PLANIOL y RIPERT, *ob. cit.*, p. 12.

[1100] LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 38; LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, p. 34.

separación de cuerpos, divorcio, nulidad del matrimonio[1101], merodeclarativa de concubinato, adopción, impugnación de la filiación, inquisición de la paternidad o la maternidad, desconocimiento de la paternidad. En el estado personal las sentencias de incapacitación (interdicción o inhabilitación)[1102], así como las relativas a cambio de sexo (en caso de trastorno de género).

8.5. *Un acto jurídico complejo*: Como ejemplo de acto complejo que supone una solicitud de parte del interesado y una decisión por parte del Estado diferente a la sentencia, Lete del Río coloca la declaración de nacionalidad.[1103]

9. Efectos

Si recordamos el concepto de estado civil[1104] veremos que dentro del mismo existe una referencia fundamental a que se trata de cualidad o condiciones a las que la ley le otorga efectos jurídicos. Entre éstos vale indicar básicamente los siguientes:

9.1. *Puede originar algunas incapacidades especiales de goce*. No estamos de acuerdo en la afirmación genérica relativa a que el estado civil afecta la capacidad de goce, entendida ésta como capacidad jurídica o de goce general. Esto pues en nuestro concepto, el estado *no altera la capacidad de goce en forma absoluta* pues ésta solo se tiene por el solo hecho de ser persona. En este sentido se pronuncia Albaladejo, para quien el estado afecta la capacidad de obrar y atribuye a la persona ciertos deberes y derechos[1105]. Sin embargo, si podemos apreciar que el estado puede crear ciertas incapacidades de goce especiales, a saber, la prohibición de compraventa entre padres e hijos sometidos a su potestad, así como la prohibición de compraventa entre cónyuges (extensible a los concubinos de conformidad con la citada sentencia 1682[1106]). Pero obsérvese que tal incapacidad de goce es especial, pues el estado no afecta la capacidad de goce a nivel general, pues ésta la tiene toda persona por el sólo hecho de serlo.

9.2. *Afecta la capacidad de ejercicio.* El estado civil, especialmente en lo relativo al estado personal afecta en forma sustancial la capacidad de

[1101] La sentencia de nulidad del matrimonio, tendría el particular efecto de eliminar del mundo jurídico el matrimonio por lo que la persona tendría el estado de "soltero", estado que en principio salvo en el caso indicado de la nulidad es irrecuperable una vez que tiene lugar el matrimonio.

[1102] Véase sobre la incapacitación: supra XXI y XXII; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 316-456, DIEZ PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, 1997, p. 224: "La incapacitación es un estado civil que se origina en cuanto la autoridad judicial declara incapaz en sentencia a una persona por concurrir en ella las causas establecidas por la ley." Véase también: PUIG BRUTAU, *ob. cit.*, p. 185.

[1103] LETE DEL RIO, *ob. cit.*, p. 38; COVIELLO, *ob. cit.*, p. 174, la naturalización es la atribución de la ciudadanía por el poder soberano.

[1104] Véase *supra* X.3

[1105] ALBALADEJO, *ob. cit.*, Vol. I, pp. 234.

[1106] Pero que precisa que tal status se encuentre acreditado.

obrar o de ejercicio, es decir, la posibilidad de realizar actos jurídicos por voluntad propia.[1107] Así vemos que la edad, la interdicción y la inhabilitación afectan en forma substancial la capacidad de obrar. Así mismo, la coexistencia de la minoría de edad y el matrimonio, igualmente afecta la capacidad de obrar porque da lugar a la emancipación, la cual produce un aumento de la capacidad de obrar del menor de edad por el solo efecto de la ley.[1108] El matrimonio en general actualmente no disminuye la capacidad de obrar de la persona, con anterioridad a la reforma del CC de 1982 la mujer casada sí se encontraba afectada por una suerte de incapacidad. Por ello se afirma que los estados derivados del matrimonio y la filiación no afectan la capacidad de obrar.[1109]

9.3. *Implica un conjunto de deberes y derechos.* Este efecto supone retomar el concepto general de estado civil como productor de efectos jurídicos, en particular de deberes y derechos. Así Velez define el estado civil en función de lo indicado al señalar que es la calidad de un individuo en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones.[1110]

Según referimos el contenido de cierto estado civil supone la existencia de ciertos deberes y derechos relativos al mismo. Por ejemplo, el estado de casado traerá sobre su titular un conjunto de derechos y obligaciones correlativas, como el de fidelidad, socorro, alimentos, convivencia, etc.

Entre los efectos del "estado de", se encuentra que esta ubicación que brinda la situación jurídica del estado –estado de– significa para el sujeto portante una actitud referencial del derecho respecto de determinadas situaciones o relaciones. También cada rol presenta normativas diferenciadas, con distintos derechos y obligaciones.[1111] El estado familiar por ejemplo origina como bien indica Llambías gran parte del derecho hereditario.[1112]

10. Prueba

Si pensamos en el concepto restringidísimo del estado civil, y lo limitamos únicamente al ámbito familiar diremos que la prueba del mismo es la correspondiente acta o partida. Así la prueba del estado civil de hijo será la partida de nacimiento y la prueba de la partida de matrimonio será el acta respectiva. En casos como el concubinato podría ser la correspondiente sentencia merodeclarativa amén de la posibilidad de acta que prevé la

[1107] Sobre la noción de capacidad de obrar, véase *infra* XIV.

[1108] Véase sobre la emancipación *infra* XIX.

[1109] LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, p. 34.

[1110] VELEZ, Fernando: *Estudio sobre el Derecho Colombiano*. Paris, Imprenta París América, 2ª edic. corregida y aumentada por Luis Angel Arango, s/F, T. II, p. 2.

[1111] GHERSI, *ob. cit.*, p. 152. Véase en el mismo sentido: CIFUENTES, *Elementos...*, p. 108.

[1112] LLAMBÍAS, *ob. cit.*, p. 314.

LORC[1113]. A falta de la prueba por excelencia del estado civil se acude excepcionalmente a la prueba supletoria del mismo.[1114] En la que podría jugar fundamental papel según veremos la posesión de estado familiar por los elementos de *nomen, tractatus y fama*.[1115]

Cada hecho o acto del estado civil se prueba con el acta correspondiente, y así aunque parezca obvio, la filiación se prueba con la partida de nacimiento y el matrimonio con la partida correspondiente. No se puede pretender por ejemplo, probar la filiación a través de la partida de defunción del progenitor porque ésta hace referencia a sus hijos.[1116] Aun cuando tales menciones pueden servir de indicio de tal filiación dentro de un procedimiento de inserción de partidas, a falta de reconstrucción[1117]. La partida de nacimiento se presenta como el acta de mayor trascendencia porque determina otros datos relevantes para el estado adicionales a la filiación. En efecto, si tomamos un concepto amplio del estado civil veremos que la partida de nacimiento contiene adicionalmente la referencia a otros elementos del estado civil distintos al estado familiar, tales como la edad y el sexo. La misma se presenta como uno de los principales instrumentos en materia de estado civil. Así indicaba D´Auesseau que "es la prueba más grande del estado del hombre".[1118]

Pretender asociar necesariamente el tema del estado civil al de las "acciones de estado", tratando de señalar que son tales acciones las relacionadas con un estado civil es difícil de delimitar[1119], porque no todos los procedimientos presentan los mismos caracteres[1120].

[1113] Véase: LORC, arts. 117-122.

[1114] Véase *infra* XII.

[1115] Véase *infra* XI.

[1116] Véase en este sentido: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., p. 133; CSJ/SC, Sent. 24-10-95, J.R.G., T 136, pp. 258 y 259, el acta de defunción no constituye prueba de la filiación de los herederos; CFC, Sent. 23-10-42, Mem. 1943, T. II, p. 112; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, Sent. 2-3-06, http://guarico.tsj.gov.ve/decisiones/2006/marzo/390-2-16.507-.html.

[1117] Véase *infra* XII.8.3.

[1118] Citado por HUEZO CHAVEZ, *ob. cit.*, p. 58, a lo anterior se agrega: "echad por tierra esta prueba y todos los fundamentos de la sociedad civil serán sacudidos, no habrá ya nada cierto entre los ciudadanos."

[1119] PARRA LUCAN, *ob. cit.*, p. 50.

[1120] *Ibid.*, p. 53.

CAPÍTULO XI. LA POSESIÓN DE ESTADO[1121]

***SUMARIO:** 1. Noción. 2. Naturaleza. 3. Elementos. 4. Importancia. 4.1. En relación con el estado de hijo: 4.1.1. Matrimonial, 4.1.2. Extramatrimonial, 4.2. En relación con el estado de cónyuge, 4.3. En relación con el concubinato. 5. Forma de hacerla valer*

1. Noción[1122]

La idea de "posesión" característica del Derecho Civil patrimonial (Derecho Civil II) se traslada *mutatis mutandi*[1123], al área del Derecho de la Persona, para servir eventualmente como prueba subsidiaria del estado civil familiar[1124], pues éste es susceptible de posesión, tomando tal palabra en su sentido habitual[1125]. La posesión de un estado es la exteriorización de éste[1126]. Si alguien se comporta como titular de un estado el Legislador

[1121] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *En torno a la posesión de estado*. En: Revista de Derecho Nº 22, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2006, pp. 55-84 (También en: *Manual de Derecho de Familia*..., *ob. cit.*, pp. 403-431); RAMOS SOJO, César: *Situaciones de Hecho. Consideraciones sobre la recepción del hecho en el Derecho Venezolano*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 85. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1992, pp. 335-415; NIKKEN B., Pedro: *Viejos y nuevos problemas en torno a la posesión de estado*. En: Libro homenaje a José Mélich Orsini. Instituto de Derecho Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Imprenta Universitaria, 1983, Vol. II, pp. 645-701; AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., pp. 83-93; HUNG VAILLANT, *Derecho*..., pp. 121-126; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 131-137; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, pp. 118-122; LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 265-276; CONTRERAS BRICENO, *ob. cit.*, pp. 125-134; OCHOA GÓMEZ, *Derecho*..., pp. 286-294; ZERPA, *Derecho*..., pp. 41-46; PEÑARANDA QUINTERO, *ob. cit.*, pp. 137-140; RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pp. 251-261.

[1122] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *En torno*..., pp. 56-60; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia*..., pp. 403-407.

[1123] Cambiando lo que pueda cambiarse.

[1124] Véase: ABELENDA, *ob. cit.*, pp. 419 y 420, la posesión de estado es una institución propia del derecho de familia, noción que se obtuvo de cierta analogía con la posesión de las cosas, instituto jurídico que se identifica con el "dominio de hecho", según la expresión de Ihering, esto es, con el ejercicio de las prerrogativas que correspondan al propietario de una cosa con abstracción de la existencia o inexistencia del título de propiedad sobre ella. Así se dice en doctrina que del mismo modo que hay posesión de una cosa cuando una persona, tenga o no a título de dominio, se comporta respecto de ella como propietario, usando, gozando o disponiendo de dicha cosa; en el orden familiar existe posesión de estado cuando una persona se comporta como titular de un determinado estado civil, exista o no título legítimo, esto es, el hecho jurídico o supuesto normativo del derecho de un estado civil que se traduce en la prerrogativa de ocupar una determinada ubicación en las categorías jurídicas familiares, LLAMBÍAS, *ob. cit.*, pp. 321 y 322, la noción ha sido obtenida por analogía de la posesión de las cosas pues existe posesión cuando alguien se comporta como dueño.

[1125] PLANIOL y RIPERT, *Derecho* ...,p. 74.

[1126] PARRA BENÍTEZ, *ob. cit.*, 2002, p. 124.

presume que es porque detenta efectivamente dicho estado.[1127] Quienes tienen manifestaciones de cariño, afecto, sostenimiento y educación característica de padre-hijo es porque en verdad lo son[1128]. Existirán un conjunto de hechos que denotan tal posesión[1129]. Se presume y admite que la apariencia concuerda normalmente con la realidad[1130].

La posesión de estado se presenta como la apariencia de ser titular de un estado civil *familiar* determinado, y por ende, de disfrutar los deberes y derechos inherentes al mismo[1131]. "Poseer un estado es tener una situación que así lo aparenta"[1132]. La posesión de estado supone disfrutar el "*contenido*" de tal estado, a saber, sus deberes y derechos[1133]. Existe posesión de estado cuando alguien disfruta de determinado estado de familia, con

[1127] Véase: CSJ/Cas., Sent. 2-6-98, Jurisprudencia Oscar Pierre Tapia (OPT), junio 98, p. 154.

[1128] DURÁN ACUÑA, Luis David: *Ensayo sobre el contenido de los supuestos de hecho de las reglas de establecimiento de la filiación en el Derecho Colombiano*. En: Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia Caracas, 1994. Caracas, Publicidad Gráfica León S.R.L., 1996, Tomo I, p. 62.

[1129] Véase: TORRES-RIVERO, Arturo Luis: *Derecho de Familia (Parte General)*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1967, Tomo II, pp. 41 y 42, "la *posesión de estado* está configurada por un conjunto de hechos tendientes a demostrar el estado poseído, aparentado, <<a los ojos de público>>."

[1130] LETE DEL RIO, *ob. cit.*, p. 39.

[1131] Véase sobre el concepto de posesión de estado: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, pp. 83 y 84; CONTRERAS BRICEÑO, *ob. cit.*, pp. 125 y 126; LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 77; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 131 y 132; ZERPA, *Derecho...*, pp. 41-46; OCHOA GOMÉZ, *Derecho...*, p. 287; GRISANTI AVELEDO DE LUIGI, Isabel: *Lecciones de Derecho de Familia*, Valencia, Vadell Hermanos Editores, 5ª edic., 1991, p. 344; BOCARANDA E., *Análisis...*, p. 147; D' JESUS M., Antonio: *Lecciones de Derecho de Familia*. Caracas, Paredes Editores, 1991, p. 127; LÓPEZ HERRERA, Francisco: *Anotaciones Sobre Derecho de Familia*. Caracas, Manuales de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, 1970, p. 677, señala que tiene lugar cuando una persona goza del título y de los derechos inherentes a él y, al propio tiempo, soporta los deberes que del mismo derivan; VISO, Luis René: *Derecho de Familia*. Cabimas, Impresora Petrolandia, 1985, p. 502, se entiende por posesión de estado una serie de circunstancias por medio de las cuales puede establecerse la filiación en base a presunciones; RAMOS SOJO, *ob. cit.*, p. 372, señala que "... la posesión de estado familiar consiste en gozar del título y de los derechos inherentes a ese estado y, al propio tiempo, soportar los deberes relativos al mismo."; PLANIOL y RIPERT, *Derecho...*, p. 74, poseer un estado, es gozar de hecho del título y ventajas inherentes a él, así como soportar sus cargas; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, Sent. 1-6-09, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2009/junio/962-1-9646-.html Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 6-4-09, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2009/abril/1331-6-7752-.html; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 23-1-08, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/enero/128-23-1715-1573.html; Tribunal Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, sent. 16-10-07, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/octubre/130-16-10040-5108.html; Juzgado Superior Civil, Mercantil, Bancario, Tránsito, y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, Sent. 3-5-06, http://guarico.tsj.gov.ve/decisiones/2006/mayo/350-3-5910-06-34.html.

[1132] LETE DEL RIO, *ob. cit.*, p. 39.

[1133] Véase *supra* Capítulo X.

independencia del título sobre el mismo estado[1134]. La posesión de estado, significa reconocer un determinado estado civil a quien de forma habitual, notoria y pública lo viene detentando, presumiéndose así que la realidad concuerda con la apariencia[1135].

Si bien para algunos la posesión de estado es variada[1136], las definiciones indicadas proyectan el concepto restringidísimo de "estado civil", esto es, el estado familiar, pues cuando el Código Civil venezolano hace alusión a la posesión de estado, lo refiere a dicho status."[1137] La teoría de la posesión de estado, no aplica –en nuestro Derecho– a otros estados civiles tales como la nacionalidad, la edad o el sexo.

2. Naturaleza[1138]

La posesión de estado tiene carácter *supletorio* o *subsidiario*[1139] en relación con el estado civil familiar, toda vez que la prueba principal o por excelencia es la correspondiente partida o acta del estado civil. Pero su alegación y prueba precisa necesariamente de la intervención jurisdiccional, esto es de la participación judicial[1140]. La posesión de estado no tiene valor en sí misma sino a través del control judicial inducido por la ley, porque es sustitutiva del título de estado; se hará valer necesariamente dentro de un proceso jurisdiccional.[1141] Constituye en principio una suerte de *presunción*[1142]

[1134] LLAMBÍAS, *ob. cit.*, p. 321; NARANJO OCHOA, *ob. cit.*, p. 163, equivale a la situación aparente que una persona tiene en relación a un estado.

[1135] O'CALLAGHAN, *ob. cit.*, p. 272.

[1136] Véase: DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 226, es difícil dar un concepto que abarque todas las situaciones de la posesión de estado por su misma heterogeneidad, pues se alude a la posesión de estado de nacional, de vecindad, de cónyuge, de hijo matrimonial.

[1137] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 84, "la única posesión de estado que produce consecuencias jurídicas importantes es la posesión de los *estados familiares;* DURÁN ACUÑA, *ob. cit.*, p. 62, "de los pocos estados civiles que pueden poseerse para ser fijados, es el de hijo, padre o madre"

[1138] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *En torno...*, pp. 61-64; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, pp. 408-411.

[1139] Véase: LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 273; CONTRERAS BRICEÑO, *ob. cit.*, p. 126, GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 134; CARRASCO PERERA, *ob. cit.*, p. 193; LETE DEL RIO, *ob. cit.*, p. 39; NARANJO OCHOA, *ob. cit.*, p. 63; ALBALADEJO, *ob. cit.*, Vol I, pp. 235 y 236.

[1140] LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, 1990, Vol. II, p. 37, la posesión es una prueba impresentable en el tráfico y sólo apta para hacerse valer en un expediente o litigio; PARRA LUCAN, *ob. cit.*, p. 121.

[1141] Véase: RAMOS SOJO, *ob. cit.*, p. 376. Agrega: "Debemos observar que la posesión de estado, contrario a lo que acontece con el acta de nacimiento, no puede operar por sí misma, ni para determinar, ni para probar la filiación. Esto lo deducimos de su propia estructura: la posesión de estado consiste en hechos, circunstancias que necesitan ellos mismos ser probados o acreditados. En otras palabras, la serie o reunión de hechos alegados, servirán de base para determinar la filiación, pero en sí mismos no podrían acceder al Registro Civil porque necesitan previamente constituirse en título inscribible y ello sólo será posible cuando sean declarados tales en una sentencia." (*ibid.*, pp. 377 y 378).

[1142] Véase: *ibid.*, pp. 375 y 376, Confirma el anterior razonamiento lo dispuesto en el artículo 505 del mismo Código, referido a los casos en los que la posesión de estado puede suplir el acta de nacimiento que falta por pérdida, destrucción u otra circunstancia de los Registros. Pues bien, el citado artículo 505 exige que los hechos alegados sean suficientes para <<demostrar una indubitable posesión de estado>>. La expresión indubitable está dirigida al juez porque señala el proceso

iuris tantum[1143], esto es, admite prueba en contrario, pues recordemos que se trata de una mera apariencia. Esto es bien podría ser contrario a la realidad[1144], pero a la que la ley le concede efectos jurídicos.

Los estados familiares (filiación y matrimonio) se prueban con la correspondiente acta del estado civil y en su defecto con la respectiva prueba supletoria, siendo fundamental en ésta última la posesión de estado[1145], por lo que ésta se impone subsidiariamente[1146], aunque para algunos represente la prueba de carne y hueso, que se desprende del día a día[1147].

3. Elementos[1148]

Los elementos de la posesión de estado son aquellas circunstancias o aspectos fácticos que lo componen y constituyen como tal, esto es aquellos hechos por los cuales se evidencia que una persona se comporta como titular de un estado civil determinado.

En tal sentido se indica que la posesión de estado se compone fundamentalmente de tres elementos que, sin ser concurrentes y entre otros, permite derivar o presumir un determinado estado civil familiar[1149]: el

cognoscitivo, la adherencia intelectual a la verdad, aparte de que le impone que debe descartar toda duda razonable. Ambas expresiones <<hechos que indiquen normalmente las relaciones de filiación>> empleada en el artículo 214, así como la calificación de <<indubitable posesión de estado>> del artículo 505, nos indican que además de presunción legal, la posesión de estado participa de características que la hacen presunción judicial. Y, por lo tanto, está sometida a las admoniciones con que la ley previene la actividad del juez: no puede extraer presunciones sino cuando resulten <<graves, precisas y concordantes>>, tal como está establecido en el artículo 1.399 del Código Civil para las presunciones *hominis vel iudicis*."

1143 Véase: DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 227; CARRASCO PERERA, *ob. cit.*, p. 193; NARANJO OCHOA, *ob. cit.*, p. 163.

1144 Véase: BONNECASE, *ob. cit.*, p. 142, "*la posesión de estado es un estado de hecho, que en muchos casos es contrario al derecho estricto, pero que, a pesar de esto, es tomado en consideración por el Derecho, el cual lo eleva a la categoría de hecho jurídico, haciéndolo producir al mismo tiempo, efectos jurídicos.*"

1145 Véase: DOMINICI, *ob. cit.*, p. 300, "la prueba de la *posesión de estado* vale, mientras no se presente una partida de nacimiento contraria a ella." Véase también: ROTONDI, Mario: *Instituciones de Derecho Privado*. España, edit. Labor S.A., 1953, Trad. Francisco F. Villavicencio, p. 573.

1146 Véase: LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, p. 37, de allí que "no se trata, desde luego, de adquirir un status por la posesión, sino de demostrar uno existente realmente, pero del cual han desaparecido las pruebas documentales o no pueden hallarse"; MORENO QUESADA y otros, *ob. cit.*, p. 89.

1147 Véase: ABELENDA, *ob. cit.*, p. 423"La posesión de estado es así, por su naturaleza, una prueba más perentoria que la escritura pública, que los actos auténticos: es la evidencia misma; es la prueba misma viva y animada; la prueba que *se* ve, que *se* toca, que marcha, que habla; la *prueba en carne y hueso*, como decía una corte francesa; GRISANTI, *ob. cit.*, p. 344; CSJ/Cas., Sent. 2-6-98, O.P.T., junio 98, p. 154.

1148 Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *En torno...*, pp. 64-72; DOMINGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, pp. 411-419.

1149 Véase comentario de Durán Acuña, *ob. cit.*, p. 62, la posesión de estado como cualquier posesión se configura por la intención de ser hijo o padre, la cual deberá expresarse mediante actos materiales (trato) cuya percepción y trascendencia social (fama) permitan cierta prolongación en el tiempo (duración); TSJ/SCS, Sent. Nº 232 de 19-9-01, O.P.T., T. 9, Septiembre 2001, pp. 445 y 446. Véase también en: J.R.G., T. 180, pp. 685 y 686 y en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Septiembre/c232-190901-01205.htm.

nombre, el trato y la fama *(nomem, tractatus et fama)*[1150]. Tales elementos son considerados por el artículo 214 del Código Civil, que aunque referido a la filiación es aplicable igualmente al matrimonio, que prevé:

> "La posesión de estado del hijo se establece por la existencia suficiente de hechos que indiquen normalmente las relaciones de filiación y parentesco de un individuo con las personas que se señalan como sus progenitores y la familia a la que dice pertenecer.
>
> Los principales de estos hechos son:
>
> - Que la persona haya usado el apellido de quien pretende tener por padre o madre.
> - Que éstos le hayan dispensado el trato de hijo, y él, a su vez, los haya tratado como padre y madre.
> - Que haya sido reconocido como hijo de tales personas por la familia o la sociedad."

La norma anterior se introduce en la Reforma del Código Civil de 1982, aunque la figura estaba referida en el CC de 1942[1151], así como en los textos sustantivos anteriores[1152].

Actualmente no se exige la continuidad como aspecto necesario de tales elementos, por lo que serían aceptables los períodos de intermitencias[1153].

1150 Véase en torno a los elementos: PARRA LUCAN, *ob. cit.*, p. 121; PLANIOL y RIPERT, *Derecho ...*, p. 74; BONNECASE, *ob. cit.*, p. 143; LLAMBIAS, *ob. cit.*, pp. 322 y 323; PARRA BENITEZ, *ob. cit.*, pp. 124-126; LETE DEL RIO, *ob. cit.*, p. 39; CARRASCO PERERA, *ob. cit.*, pp. 192 y 193; AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, pp. 84-89; CONTRERAS BRICEÑO, *ob. cit.*, p. 128; LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 274 y 275; HUNG VAILLANT, *ob. cit.*, pp. 121-124; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 133 y 134; ZERPA, *Derecho...*, pp. 41 y 42; LÓPEZ HERRERA, *Anotaciones Sobre Derecho...*, p. 677; GRISANTI, *ob. cit.*, pp. 244 y 245; BOCARANDA, *Análisis...*, pp. 148 y 149; D' JESÚS, *ob. cit.*, p. 127; VISO, *ob. cit.*, p. 503; SOJO BIANCO, Raúl: *Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones*. Caracas, Edit. Mobil Libros, 1990, p. 200; PERERA PLANAS, *ob. cit.*, p. 213.

1151 Véase artículo 206 del CC de 1942: "*La filiación legitima se prueba con el acta de nacimiento inscrita en los registros del estado civil, y en su defecto, por la posesión continua del estado de hijo legítimo.*
La posesión de estado resulta de una serie de hechos que, en conjunto, concurran a demostrar las relaciones de filiación de parentesco entre un individuo y la familia a lo cual él pretende pertenecer.
Los principales de esos hechos son:
Que el individuo haya usado siempre el apellido de la persona que el pretende tener por padre.
Que el padre lo haya tratado como su hijo y haya proveído en tal calidad a su mantenimiento, educación y colocación.
Que haya sido reconocido en tal calidad por la familia.
Que haya sido constantemente reconocido como tal en la sociedad." Messineo refiere en la prueba de la filiación legitima del artículo 237 del CC italiano (MESSINEO, *ob. cit.*, p. 157). Dicha norma es sustancialmente semejante al citado artículo 206 de nuestro CC de 1942 pero en lugar de señalar "los principales de estos hechos son" indica "*en todo caso deben concurrir los siguientes hechos*" (véase: *idem*). De allí que Barbero reseñara que respecto a la filiación legítima tales circunstancias debían concurrir, de manera que las otras no bastan (BARBERO, *ob. cit.*, p. 121).

1152 Véase: CC 1922, art. 222; CC 1916, art. 222; CC 1904, arts. 203 y 203; CC 1896, arts. 197 y 198; CC 1880, arts. 200 y 201; CC 1873, arts. 195 y 196; CC 1867, arts. 123 y 124; CC 1862, Libro Primero, Título X, Lei Unica, arts. 6, 8, 9, y 10.

1153 Véase AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, pp. 88 y 89, indica que "se llegó a discutir incluso si el requisito de la continuidad de los elementos de la posesión de estado implicaba que los mismos fueran *ininterrumpidos* como lo exigía la anterior jurisprudencia francesa; pero nuestra Corte

Para López del Carril, basta con que se demuestre su existencia en una época de vida del presunto padre[1154]. Y en el parecer del autor los hechos constitutivos de la posesión de estado no pueden ser desconocidos por el propio progenitor en el sentido de que comporten revocabilidad, porque lo contrario se estaría exigiendo continuidad y permanencia en dicha posesión[1155]. La doctrina argentina señala que la idea de la continuidad propugnada por Demolombe tiene su origen en la analogía con la posesión de las cosas que precisa una posesión continua o no interrumpida, pública y pacífica[1156], términos que acoge el artículo 772 del Código Civil venezolano[1157]. Pero a ello se le ha observado que la posesión del estado civil es fundamentalmente distinta a la de las cosas[1158].

Los elementos *nomem, tractatus y fama*, se traducen como su denominación lo indica, en que la persona que hace valer la posesión pueda probar algunos de éstos respecto del sujeto cuya posesión de estado pretende. Esto es que por ejemplo, haya usado el apellido en cuestión (nombre), que se haya propiciado recíprocamente el trato de hijo o de cónyuge (trato) y que sea reconocido como tal por los terceros (fama).

De lo anterior se colige que ciertamente los indicados elementos no son concurrentes[1159], esto es, no deben presentarse simultáneamente y

Federal consideró suficiente que no hubieran habido intermitencias o que en caso de haberlas no se hubieran prolongado en el tiempo hasta el punto de hacer desaparecer toda relación o trato. De acuerdo con la reforma ya no puede decirse que la continuidad sea un requisito legal de la posesión de estado ni de sus elementos puesto que no se habla de posesión continua de estado ni exige haber usado <<siempre>> el apellido de que se trate ni tampoco que la sociedad haya reconocido <<constantemente>> el vínculo invocado. Queda pues a la soberana apreciación de los jueces del mérito apreciar si, a falta de continuidad, los hechos demostrados en cada caso concreto representan <<la existencia *suficiente* de hechos que indiquen *normalmente*>> las relaciones a las que se refiere la ley, aunque, desde luego, es indudable que en sana lógica son más significativos los hechos continuos que los hechos discontinuos." Véase también: GARCÍA DE ASTORGA, *Principales*..., pp. 67 y 68, se eliminan las expresiones gramaticales <<*siempre*>> y << *constantemente*>>, en orden al elemento *nomen* y a la *fama* o reputación. Véase sin embargo citando a Calvo Baca: TSJ/SCC, Sent. 00748 del 11-12-09, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/diciembre/rc.00748-111209-2009-09-160.html "*...para que la posesión de estado pueda ser utilizable como medio de prueba de la filiación, debe tener un carácter especial: que sea constante...*". "*... Ininterrumpida...*".

1154 LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J.: *La filiación*. Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976, p. 176.

1155 *Ibid.*, p. 177.

1156 Véase: LLAMBÍAS, *ob. cit.*, p. 322; ABELENDA, *ob. cit.*, p. 421.

1157 Que indica: "*la posesión es legítima cuando es continua*, no *interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y con intención de tener la cosa como suya propia*".

1158 LLAMBÍAS, *ob. cit.*, p. 322.

1159 Véase: TSJ/SCS, Sent. Nº 232 de 19-9-01, O.P.T., T. 9, Septiembre 2001, pp. 445 y 446, también en: Jurisprudencia Ramírez y Garay (J.R.G.), T. 180, pp. 685 y 686 http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Septiembre/c232-190901-01205.htm ; TSJ/SCS, Sent. Nº 0148 del 4-3-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/0148-4310-2010-08-901.htm "No establece la regla vigente la necesidad de que concurran los tres hechos para que se establezca la posesión de estado, pues el primero de ellos no existirá en los casos de establecimiento judicial de la paternidad de hijos nacidos fuera del matrimonio".

por otro lado, no son los únicos aunque sí los "principales" (expresión utilizada por la norma), por cuanto la enumeración es netamente enunciativa o ejemplificativa[1160], pues bien pudieran existir en el caso concreto otras circunstancias distintas, que el Juez pudiera apreciar en el supuesto particular. Pero de los elementos indicados por la citada norma el más importante ciertamente el *trato*, toda vez que la fama es una proyección de éste ante los terceros.

El nombre, o más precisamente la utilización del *apellido* o nombre patronímico, generalmente no es un elemento determinante toda vez que por la naturaleza del estado civil de que se trate en ocasiones será incompatible con el status[1161] –no obstante la previsión de la LPFMP (art. 21) y la LORC (art. 93, num 4)[1162]– y en otros no será exigible[1163]. De manera que el "nombre patronímico" o apellido es un elemento exigible solo en prueba subsidiaria de la filiación matrimonial y que pudiera eventualmente considerarse respecto del matrimonio, debido al carácter netamente facultativo que tiene la utilización del apellido del marido para la mujer casada.

El *trato* o *tractatus*, como indicamos constituye el elemento fundamental de la posesión de estado[1164] y se traduce en comportarse recíprocamente a través de hechos efectivos como titular del estado de que se trate. Así por ejemplo, en el estado de padre-hijo, el trato no puede confundirse con la amistad, el altruismo o la caridad[1165] sino que debe apreciarse un

1160 Y en consecuencia, no taxativa.

1161 Como es el caso del hijo "extramatrimonial". Véase: BOCARANDA, *Análisis*..., pp. 148 y 149. El nomen es exigible a los efectos de la filiación matrimonial, no de la extramatrimonial. En la práctica sería difícil y problemático para el hijo extramatrimonial hacer uso del apellido del pretendido padre, habida cuenta de que la voluntad recognoscente de éste no se ha manifestado ni plasmado documentalmente. Véase en sentido semejante: PERERA PLANAS, *ob. cit.*, pp. 213 y 214. Véase también, sentencia citada: TSJ/SCS, Sent. Nº 232 de 19-9-01, O.P.T., T. 9, Septiembre 2001, pp. 445 y 446. Véase también en: J.R.G., T. 180, pp. 685 y 686 y en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Septiembre/c232-190901-01205.htm "No establece la regla vigente la necesidad de que concurran los tres hechos para que se establezca la posesión de estado, pues el primero de ellos no existirá en los casos de establecimiento judicial de la paternidad de hijos nacidos fuera del matrimonio".

1162 Véase *supra* VIII.7.2.

1163 Tal es el supuesto de la mujer casada, pues para ésta el uso del apellido del marido es potestativo, de conformidad con el artículo 137 del Código Civil.

1164 Véase: LÓPEZ HERRERA, Francisco: *Anotaciones sobre filiación legítima*. En: Revista de la Facultad de Derecho Nº 8, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1956, pp. 58 y 59, "el trato es, sin lugar a dudas, el principal de todos los elementos de la posesión de un estado familiar, sea éste cual fuere; por regla general resulta casi imposible aparecer como titular del estado, si no es reconocido así, de hecho, por la persona o personas con quien se tiene o se pretende tener el vínculo de familia"; LLAMBÍAS, *ob. cit.*, p. 323, el elemento "*tractatus*" es el que ha venido a considerarse fundamental y revelador del disfrute de determinado estado.

1165 Véase: LÓPEZ HERRERA, Francisco: *Anotaciones sobre filiación*..., pp. 58 y 59; "Pero para que exista el elemento *troctatus* no basta que el titular verdadero o aparente de un estado de familia haya recibido un trato cualquiera por parte de la persona o personas con quienes tiene o pretende tener la relación familiar: el tratamiento debe ser de obras y no de simples palabras y tiene que

conjunto de hechos, comportamientos o situaciones características de tal relación[1166]. Un trato afectuoso no necesariamente supone una relación paterno filial por lo que debe llevarse al ánimo del Juez hechos que ciertamente denoten la posesión de estado[1167]. Se dice que no basta un mero trato de palabra sino que ha de verse representado en hechos[1168]. El *tractatus* supone el mantenimiento, la educación y la colocación[1169]. La reforma del CC de 1982 introduce la *"reciprocidad"* como nota necesaria del citado elemento[1170]. El trato, ciertamente, es el más importante de los

haberse dado al titular verdadero o aparente del estado familiar en forma acorde con dicho estado y no por otras razones. ... El hijo ... no tiene posesión de estado de tal, por el hecho de que su pretendido padre lo llame <<hijo mío>>; es necesario que ese pretendido padre haya proveído a su mantenimiento, educación y colocación, precisamente en su calidad de padre y no por motivos diferentes, como serían: un vínculo distinto de parentesco, o simple amistad, o altruismo, o móviles caritativos, etc." : TORRES-RIVERO, *Derecho de Familia...*, p. 43, nota 59, el trato o tratamiento, de palabra y en hechos, a títulos de padres –y no de otro parentesco, ni de allegado, ni de amigo, ni de colaborador, ni de algo parecido– por aquellos que pretenden como tales...".

1166 Por ejemplo, la manutención o auxilio económico característica, la orientación y vigilancia en la educación moral o religiosa, la circunstancia de denominarse y presentarse como tal, etc. Se discute si el auxilio económico debe ser regular o periódico, a lo que habría que considerar el caso concreto; dependerá de las circunstancias pues pudiera tener lugar un pago único que sea de tal magnitud que suponga un soporte económico con miras a largo plazo. Ahora en tal caso ese único y significativo aporte deberá estar unido a otros hechos adicionales al económico. Entre los citados hechos que suponen trato, véase: LÓPEZ DEL CARRIL, *ob. cit.*, pp. 177 y 178, entre los cuales cita que el presunto padre pasara alimentos al menor, pagara el alquiler, vestimenta, asistencia médica, parto de la madre, educación, le diera oficio, dispensara amparo y protección, dirigiera cartas, tarjetas y retratos, lo presentara como su hijo, exhibiera su fotografía manifestando ser su hijo, etc.

1167 Véase: AMCSFM1, Sent. 22-4-96, J.R.G., T. 138, p. 85, los elementos indicadores de la posesión de estado señalados en el artículo 214 del Código Civil son entre otros los conocidos en doctrina como nombre, trato y fama, que si bien no es absolutamente necesario que estén todos demostrados en juicio para que se constituya la posesión de estado, al menos dos de ellos u otros que conjugados lleven al ánimo del Juez que se está en presencia de una posesión de estado de hijo. De las pruebas aportadas en juicio y apreciadas en este fallo, la parte actora demostró que durante una época de su existencia el ciudadano... le prodigó un trato afectuoso en unión de su madre, sin embargo no fue demostrado que ese trato se correspondía con el de un padre hacia su hijo y a la inversa que el ciudadano... lo trataba como su padre, es decir la reciprocidad en el afecto como lo exige el legislador, ya que las relaciones paterno-filiales son a doble vía. No fue demostrado en el juicio ningún otro elemento o individuo que configura posesión de estado, por lo tanto se establece que no fue probada la posesión de estado de hijo del ciudadano...

1168 Véase: LÓPEZ HERRERA, *Anotaciones sobre filiación...*, pp. 58 y 59; BOCARANDA, *Análisis...*, p. 149, "El *tractatus* consiste en el trato fáctico de padre o de cónyuge, según el caso. Resulta insuficiente el trato meramente verbal: se requieren hechos. En este sentido, son hechos configurativos del *tractatus*, contribuir al sostenimiento, alimentación, vestido y educación del presunto hijo y realizar en cuanto a él aquellos hechos de sustentación que normalmente cumplen los padres para con sus hijos. Aquí es fundamental el *animus paternitatis o maternitatis*, como en relación con la posesión de estado matrimonial lo es el *animus coniugalis*."

1169 BARBERO, *ob. cit.*, p. 122.

1170 En efecto, el artículo 206 del CC de 1942 indicaba; "Que el padre lo haya tratado como su hijo y haya proveído en tal calidad a su mantenimiento, educación y colocación". Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 86, la reforma requiere –al menos literalmente– que al trato del pretendido progenitor hacia quien se dice hijo corresponda a su vez –recíprocamente– el trato de éste hacia aquél, lo que no exigía el Derecho derogado. Véase también: GARCÍA DE ASTORGA, *Innovaciones...* pp. 67 y 68, "en relación al *tractatus* se *exige reciprocidad en el tratamiento de hijo.*" Véase también

elementos reseñados, y al efecto indica acertadamente López del Carril que basta con el trato, aun cuando no hubiera exteriorización ni uso del apellido[1171].

Finalmente, otro elemento de la posesión de estado es la *fama*, esto es, el conocimiento que tengan los demás del trato. La norma alude a la *"familia o la sociedad"*, pero ciertamente la referencia a la familia en la filiación extramatrimonial no podría entenderse como aquella del presunto progenitor pues la acción se ejerce a falta de reconocimiento de dicha parte[1172]. De tal suerte que, la fama supone que los miembros del entorno social conozcan el estado civil familiar que se detenta[1173]. La <<sociedad>> a la que se refiere la norma supone el conjunto de personas vinculadas a la vida cotidiana de los pretendidos padres e hijos (amigos habituales, compañeros de estudio o de trabajo, etc.)[1174]. La fama es la proyección del trato ante los terceros[1175], constituyendo para algunos el "fundamento colectivo" de la posesión de estado[1176]. Este elemento pudiera faltar no obstante darse el trato, en razón de las reservas que tienen lugar con ocasión de los convencionalismos sociales[1177].

la citada sentencia: AMCSFM1, Sent. 22-4-96, J.R.G., T. 138, p. 85, que exige la reciprocidad en el afecto como lo exige el legislador, ya que "las relaciones paterno-filiales son a doble vía".

1171 LÓPEZ DEL CARRIL, *ob. cit.*, p. 176.

1172 Véase: TSJ/SCS, Sent. Nº 232 de 19-9-01, O.P.T., T. 9, Septiembre 2001, pp. 445 y 446. Véase también en: J.R.G., T. 180, pp. 685 y 686, también en: www.tsj.gov.ve; TSJ/SCS, Sent. Nº 0148 del 4-3-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/0148-4310-2010-08-901.htm "la conclusión del juez a la cual llega luego del examen probatorio, implica que considera establecidos los dos últimos elementos principales para confrontar la posesión de estado, es decir, el trato recíproco de padre e hijos y el reconocimiento por la sociedad de este trato, y no por la familia paterna, pues es evidente que precisamente por no ser aceptados como hermanos de los demandados, se siguió el proceso".

1173 Véase: BOCARANDA, *Análisis...*, p. 149, "La fama es el hecho de que la familia y la sociedad (allegados, amigos, vecinos) consideren y reputen como algo real la existencia de aquel vínculo filiatorio o conyugal, según el caso. Tampoco aquí se trata de palabras, sino de hechos. Eventualmente, serán los miembros de la familia o de la sociedad los que podrán emerger como testigos del *tractatus*. El énfasis probatorio fundamental de la fama radica, no en la familia, sino en la sociedad."

1174 AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, pp. 86 y 87, Por último, en cuanto al elemento <<fama>> la reforma lo considera existente tanto cuando el vínculo de que se trata haya sido reconocido por la familia como cuando lo haya sido por la sociedad sin exigir que éste último reconocimiento haya sido "constante" *(idem)*.

1175 Véase: TORRES-RIVERO, *Derecho de Familia...*, p. 43, nota 59, "... Y el tercero como bien dicen algunos, reflejo o proyección del *tractatus* en los demás –a que se le tenga– <<reconozca>>, <<voz pública>> –como hijo, por la familia– la suya y la de los pretendidos padres –y por los extraños– el grupo, <<la sociedad>> donde conviven y dichos pretendidos padres...".

1176 Véase: LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 275: "...que tal reconocimiento, como hijo tenga carácter colectivo, por parte de los padres, de la familia o de la sociedad; este es el llamado <<fundamento colectivo>>: conocimiento por parte de la familia o de la sociedad, cualesquiera de los dos, lo que implica que basta ese conocimiento colectivo (la <<fama>> del Derecho Romano) para que se integre otro de los llamados elementos principales de la posesión de estado."

1177 Véase: LÓPEZ HERRERA, *Anotaciones sobre filiación...*, pp. 59 y 60, "si bien, como se ha dicho, la *fama* es uno de los principales elementos de la posesión de estado cualquiera, nuestra jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos puede haber la posesión de estado sin que el titular de ella haya gozado de la reputación, por dificultarlo las costumbres y los convencionalismos imperantes en

Se dice que es posible la existencia de otros elementos distintos a los indicados que pudieran llevar al ánimo del Juzgador la referida posesión de estado. Ello pues, como se señaló, la citada enumeración del artículo 214 del CC es meramente enunciativa y no taxativa, lo que se denota de la propia norma que indica expresamente "*...los principales de estos hechos son...*". De tal suerte que bien pudiera el Juzgador ante un caso particular apreciar otras circunstancias distintas a las indicadas[1178]. Tal es el caso que reseña Aguilar Gorrondona en el año 1946 respecto a la utilización del nombre de pila (Tomiris) de la actora, que coincidía con la madre del presunto padre, esto es de la abuela, y que el Juez consideró significativo por ser un término poco común en la región[1179]. Ciertamente, a nuestro criterio, la coincidencia con el nombre de pila deberá estar acompañada de otro elemento como sería el trato, pues por sí solo sería insuficiente. En todo caso, se afirma acertadamente que es difícil pensar en la posibilidad de la posesión de estado sin que tengan lugar aunque sea uno de los elementos indicados en la norma[1180]. Pareciera sin embargo, que los hechos o circunstancias que pudieran darse son consecuencia del trato o de la fama ya referida[1181]. Así por ejemplo la indicación que hiciera el presentante sobre los "hijos" en la respectiva partida de defunción se traduce

el medio social ... Es obvio que también en casos diferentes y de acuerdo con las circunstancias, puede existir posesión de estado sin *fama*."

[1178] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., p. 87; LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 274 y 275; CONTRERAS BRICENO, *ob. cit.*, p. 128; TORRES-RIVERO, *Derecho de Familia*..., pp. 42 y 43, nota 60; GRISANTI, *ob. cit.*, p. 345; BOCARANDA, *Análisis*..., p. 148; PERERA PLANAS, *ob. cit.*, pp. 214 y 215. Véase también: AMCSFM2, Sent. 5-3-99, J.R.G., T. 152, p. 54, La enumeración de los elementos de la posesión de estado en nuestro Derecho no es taxativa sino meramente enunciativa, como lo demuestra el texto del art. que dice: "*Los principales de estos hechos son...*".

[1179] AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., p. 87, cita sentencia de 14-11-46 del Juzgado Primero de Primera Instancia del Estado Lara.

[1180] *Idem*. Véase en el mismo sentido; AMCSMT1, Sent. 27-10-00, J.R.G., T. 169, p. 14, Nuestra jurisprudencia de casación e instancia es conteste en sostener que, cuando se inquiere la paternidad, es requisito imprescindible para que prospere la acción, la demostración de los elementos de la posesión, nombre, trato y fama o por lo menos alguno de ellos, los cuales están contemplados en el citado artículo 214 del Código Civil, criterio éste que acoge este Juzgador. Véase contrariamente: LÓPEZ HERRERA, *Anotaciones sobre filiación*..., pp. 57 y 60, "Normalmente es difícil poseer un estado cualquiera sin que existan *nomen, tractatus* ni *fama*; pero podrían surgir casos excepcionales y raros que permitan concluir, en base a otros elementos que sí hay posesión de estado aunque falten los principales." Sin embargo, en términos prácticos es difícil dar ejemplos rotundos en que un solo elemento diverso a los tradicionales sin estar acompañado por alguno de éstos pudiera servir de prueba suficiente a los fines de la posesión de estado. De allí que pensamos que aun cuando pudieran existir hechos distintos a los tradicionales que reafirmen la convicción sobre la posesión de estado, al menos uno de los indicados en el citado artículo 214 CC debería estar presente. Sin lugar a dudas, reiteramos que el elemento esencial es el trato; toda vez que la fama es una proyección de éste, es decir la fama supone el trato pero no viceversa.

[1181] BOCARANDA, *Análisis*..., p. 148, la sola circunstancia de que la ley los considere <<hechos principales>>, sugiere que su enumeración no tiene carácter taxativo. Es más: dos de ellos (*tractatus* y *fama*) representan categorías fácticas dentro de cada una de las cuales encuentra cabida infinidad de hechos denotativos.

en un reflejo del elemento fama[1182]. No obstante, la doctrina acota que los Jueces de instancia son soberanos en la apreciación de tales hechos y en consecuencia ello no sería censurable en casación[1183].

Vale referir finalmente que no es necesario que el actor en el libelo desglose o detalle cada uno de los elementos que conforman la posesión de estado sino que simplemente es suficiente con el alegato de dicha posesión[1184]. Será el juez quien a través del examen del material probatorio correspondiente podrá concluir si existe o no[1185] posesión de estado.

4. Importancia

La importancia o función de la posesión de estado se ha hecho relevante fundamentalmente como prueba subsidiaria o supletoria del estado respectivo, a falta de la prueba por excelencia que es la correspondiente acta del estado civil. No obstante, la dinámica de su función varía en materia filiatoria según estemos en presencia de filiación matrimonial o extramatrimonial. También debe distinguirse lo anterior respecto del estado de cónyuge. En cada una de las situaciones indicadas la posesión de estado, cumple un importante papel. Haremos también una breve referencia al concubinato.

4.1. *En relación con el estado de hijo*

4.1.1. *Matrimonial*[1186]

La prueba por excelencia del estado de hijo matrimonial, esto es, nacido de padres unidos en matrimonio, es la correspondiente acta de nacimiento. Sin embargo, en aquellos casos en que no sea posible contar con la prueba por excelencia, en el correspondiente juicio de inserción en que se pretenda obtener una sentencia supletoria que haga las veces de partida, se podrá hacer valer la posesión de estado. Se afirma que la inserción de partidas podría obviarse en caso de reconstrucción del acta (LORC, art. 154)[1187],

[1182] Véase: DFMFMS1, Sent. 15-3-93, J.R.G., T. 124, pp. 103 y 104, El ciudadano admitía públicamente que tenía una hija pues el presentante de la partida de defunción al referirse a los datos de índole personal del fallecido expresa que al morir deja una hija de nombre... llama a considerar como importante elemento de la posesión de estado de hija la creencia que tenía el presentante de que sí tenía una hija y se llamaba... con lo cual se presumiría que se trata de la actora. Este elemento reafirma lo dicho por los testigos apreciados que la actora era conocida por la colectividad como hija de... en consecuencia, de los hechos analizados considera este Tribunal Superior, que la posesión de estado de hija de la ciudadana... ha quedado demostrado por la existencia suficiente de hechos que así lo indican.

[1183] Véase: GRANADILLO, Víctor Luis: *Tratado Elemental de Derecho Civil Venezolano*. Caracas, Edit. Avila Gráfica, 1951, Tomo *II*, p. 54; LORETO, Luis: *La acción y el proceso de filiación natural en el Derecho venezolano*. Buenos Aires, Ediar Soc. Anon. Editores, 1951, p. 28.

[1184] Véase: 17IC1, Sent. 22-12-58, Jurisprudencia Tribunales de la República (J.T.R.), Vol. VII, Tomo II, p. 100.

[1185] Véase: DFMFMS6, Sent. 25-7-90, J. R. G., T. 113, pp. 61 y 62.

[1186] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *En torno*..., pp. 72 y 73; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia*..., pp. 420-424

[1187] Véase: GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 135.

así como también en caso de inexistencia por falta de inscripción de la partida de nacimiento del adulto que ha de solicitarse ante el Registrador con la opinión de la Oficina Nacional de Registro Civil (LORC, art. 88).

Según indicamos[1188] en esta filiación sí es característica la utilización del apellido de los progenitores. A la posesión de estado como prueba de la filiación materna en defecto de la partida de nacimiento, se refiere el ordinal 2º del artículo 198 CC.

4.1.2. *Extramatrimonial*

– La filiación extramatrimonial se establece voluntariamente a través del reconocimiento, el cual es un acto o negocio jurídico[1189]. A falta de éste, puede tener lugar el reconocimiento forzoso a través de la correspondiente acción de *inquisición de la paternidad* o *la maternidad*[1190]. Pues bien, en dicho proceso una de las formas de lograr el establecimiento de la paternidad es precisamente a través de la posesión de estado, de conformidad con el artículo 210 del CC[1191]. En este tipo de filiación, como indicamos no obstante la previsión de la LPFMP (art. 21) y la LORC[1192], no aplica la utilización del apellido en razón de la falta de reconocimiento voluntario, y podría faltar la fama en razón de los convencionalismos sociales, pero a todo evento lo esencial sería el trato. Vale observar que, a falta de posesión de estado, el hijo –en razón de la amplitud probatoria– podría probar la paternidad según la disposición citada, a través de las correspondientes

[1188] Véase *supra* XI.3.

[1189] Negocio jurídico unilateral, espontáneo, irrevocable y solemne. Sobre el reconocimiento, véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, pp. 288-329.

[1190] Véase: LÓPEZ DEL CARRIL, *ob. cit.*, pp. 175 y 176, para el autor existen tres elementos que constituyen la posesión de estado en la filiación extramatrimonial: a) Es un hecho o conjunto de hechos aptos como prueba para obtener el emplazamiento en el estado; b) La posesión de estado es simplemente el goce de un estado familiar, de hecho, sin emplazamiento jurídico; c) Importa el elemento que pondrá en movimiento el derecho subjetivo filial para promover la investigación de la paternidad, sentencia que será título de estado.

[1191] Cuyo texto dispone: "*A falta de reconocimiento voluntario, la filiación del hijo concebido y nacido fuera del matrimonio puede ser establecida judicialmente con todo género de pruebas, incluidos los exámenes o las experticias hematológicas y heredo-biológicas que hayan sido consentidos por el demandado. La negativa de éste a someterse a dichas pruebas se considerará como una presunción en su contra.*
Queda establecida la paternidad cuando se prueba la posesión de estado de hijo *o se demuestre la cohabitación del padre y de la madre durante el período de la concepción y la identidad del hijo con el concebido en dicho período, salvo que la madre haya tenido relaciones sexuales con otros hombres, durante el período de la concepción del hijo o haya practicado la prostitución durante el mismo período; pero esto no impide al hijo la prueba, por otros medios, de la paternidad que demanda.*" (Destacado nuestro). Véase; TSJ/SCS, Sent. Nº 232 de 19-9-01, J.R.G., T. 180, p. 685, el artículo 210 del Código Civil establece una disyuntiva probatoria, si se demuestra la posesión de estado queda establecida la paternidad, sin necesidad de que se demuestre la cohabitación para la época de la concepción ni la identidad del hijo con el entonces concebido. Una vez establecida la existencia de la posesión de estado sólo podía el Juez declarar la paternidad.

[1192] Véase *supra* XI.3 y VIII:7.2.

experticias científicas, incluyendo las heredobiológicas y hematológicas[1193], consentidas por el demandado. La negativa de éste de someterse a las mismas se considerará como una presunción en su contra[1194]. Así pues, de conformidad con la citada norma, la filiación podría establecerse con todo género de pruebas incluidas las científicas[1195] y esto tiene sentido especialmente a falta de posesión de estado, pues de existir ésta y ser probada será suficiente para el establecimiento de la filiación.[1196] Como bien indica López del Carril: "Nuestro pensamiento desde hace mucho tiempo, se ha centrado en la improcedencia, a nuestro entender, de exigir, además de la posesión de estado, la prueba del nexo biológico"[1197]. Ello en el caso venezolano se desprende inclusive de la propia redacción del citado

[1193] Véase bibliografía citada en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, p. 376, nota 77; Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial de Protección Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, Sent. 20-1-11, http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2011/enero/2423-20-14274-1.html "la probabilidad de paternidad es 99,99%".

[1194] Véase art. 210 CC, 28 LPFMP, CPC, 505. Véase jurisprudencia citada sobre tales experticias científicas en materia filiatoria en: *ibid.*, pp. 374-390; TSJ/SCS, Sent. Nº 0148 del 4-3-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/0148-4310-2010-08-901.html la incomparecencia de ésta por ante el IVIC en la oportunidad fijada con el objeto de practicarse las pruebas heredo-biológicas, a pesar de haber sido debidamente notificada a tal fin... y sin ningún motivo de caso fortuito o de fuerza mayor que lo justifique, no puede ser entendido sino como una negativa a someterse a dicho peritaje. En consecuencia, ante el hecho cierto de la incomparecencia operó la presunción legal prevista en el artículo 210 del Código Civil..."

[1195] Véase TSJ/SCS, Sent. Nº 157 del 1-6-00, en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Junio/a157-010600-99278.htm "Es importante resaltar que cuando se intenta una acción de inquisición de paternidad o una acción de desconocimiento de paternidad, los jueces encargados de tomar la decisión deben ser sumamente diligentes y prudentes, tratando, por todos los medios legales de escudriñar la verdad, debiendo apartarse de los meros formalismos que pueden hacer nugatoria la prueba heredo-biológica, de tanta trascendencia, en estos juicios, que por cierto no está limitada exclusivamente a la prueba sanguínea que tradicionalmente se realiza en estos casos, la cual, como se desprende de la información suministrada por el Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas, arroja como resultado una presunción de gran valor al establecer el porcentaje de posibilidad de paternidad del demandado, pero existiendo también en la actualidad la prueba del ADN, con mayor grado de certitud. Ahora bien, si el juez actúa en estos casos sin la debida diligencia y prudencia que los mismos ameritan, siendo materia de estricto orden público, puede suceder que se legalice una paternidad que biológicamente no existe pero también puede suceder que a un niño se le niegue el derecho a conocer a su padre".

[1196] Véase: PERERA PLANAS, *ob. cit.*, pp. 203 y 204. "El Código habla de <<posesión de estado>> ... o es decir, que creo se refiere a una u otra situación. Si se prueba la posesión de estado, queda establecida la paternidad o la maternidad."; AMCSFM2, Sent. 17-9-97, J.R.G., T. 144, pp 88 y 89. En efecto, como puede observarse del art. 210 del CC transcrito se abre la posibilidad de plantear judicialmente una acción de inquisición de paternidad, cuando no ocurre el reconocimiento voluntario, en su encabezamiento, permite el uso de todo tipo de pruebas incluyendo los exámenes o experticias hematológicas y heredo-biológicas: pero el único aparte de la disposición condiciona el establecimiento de la paternidad a que se pruebe posesión de estado o se demuestre la cohabitación del padre y de la madre durante el período de la concepción y la identidad del hijo concebido en dicho período. De modo que mediante esta disposición el legislador ha querido ser muy exigente en cuanto a la comprobación de la paternidad. Los jueces deben ser muy cuidadosos al tratar una materia tan importante como la relativa al estado de las personas, filiación, en las cuales estén interesados el orden público y las buenas costumbres, y así se declara.

[1197] LÓPEZ DEL CARRIL, *ob. cit.*, p. 176, el autor cita en este mismo sentido a Borda.

artículo 210 CC[1198]. Se trata de un caso en que el legislador presume que dicha posesión de estado es un reflejo de la verdad biológica.

–La posesión de estado permite disfrutar de los *efectos sucesorales* en caso de *reconocimiento de un hijo muerto*, de conformidad con el artículo 219 CC[1199]. La ley pretende evitar el reconocimiento de un hijo fallecido con el solo objeto de beneficiarse económicamente[1200]. De hecho en materia de Derecho Sucesorio el supuesto del reconocimiento post mortem sin posesión de estado se ubica en las incapacidades para suceder[1201].

–La posesión de estado *suple* o *dispensa el consentimiento del cónyuge y descendientes en el caso de reconocimiento de un hijo mayor de edad muerto*, de conformidad con el artículo 220 CC[1202]. Según dicha norma el reconocimiento del hijo mayor de edad precisa de su consentimiento[1203] y en caso de muerte de éste el de los familiares indicados. Contrariamente, el reconocimiento del hijo menor de edad es un acto unilateral que no requiere del consentimiento del hijo ni del otro progenitor, pues a todo evento, podrá ser impugnado por quien tenga interés[1204]. Según la doctrina, la necesidad del consentimiento aplica a todos los descendientes[1205].

1198 Al indicar "...*Queda establecida la paternidad cuando se prueba la posesión de estado de hijo...*". Con lo que se denota que basta la prueba de la posesión de estado a los fines del establecimiento de la filiación, al margen de la realidad biológica. De allí que pensamos que mal podría el presunto progenitor pretender desvirtuar la indubitable posesión de estado con experticias científicas filiatorias.

1199 Que prevé: "*El reconocimiento que se haga de un hijo muerto no favorece como heredero al que lo reconoce, sino en el caso de que éste pruebe que aquél gozaba en vida de la posesión de estado*".

1200 Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 92; LÓPEZ HERRERA, *Anotaciones sobre Derecho...*, pp. 758 y 759, la norma tiene por objeto evitar los abusos y eventuales litigios que derivarían del hecho de que por puro interés económico, aparecieran padres naturales póstumos a la persona fallecida, cuando dichos progenitores se desentendieron de su deber de alimentar, asistir y educar al hijo, en vida de éste; VISO, *ob. cit.*, p. 515, la norma es clara por cuanto de no ser así ello se prestaría a muchos reconocimientos interesados <<*post mortem*>>; pero si puede hacerse el reconocimiento en favor de los descendientes del premuerto, pues ello iría en beneficio de éstos, no del que reconoce.

1201 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho Sucesorio...*, pp. 227-229; ESPARZA BRACHO, Jesús: *Derecho Sucesorio*. Maracaibo, Ediciones Astro Data S.A., 1993, p. 121.

1202 Que dispone: "*Para reconocer a un hijo mayor de edad, se requiere su consentimiento, y si hubiese muerto, el de su cónyuge y sus descendientes si los hubiere, salvo prueba, en este último caso, de que el hijo ha gozado en vida de la posesión de estado.*" Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, pp. 92 y 93; HUNG VAILLANT, *ob. cit.*, p. 78.

1203 Véase: DFMSC1; Sent. 15-4-71, J.R.G., T. 30, pp. 19-21, mientras no se haya producido el consentimiento del hijo mayor de edad, el reconocimiento hecho por el padre tiene sólo el valor de un acto jurídico o declaración unilateral cuya eficacia dependerá que se produzca el consentimiento.

1204 Aun cuando aclara el artículo 221 del CC que ""*El reconocimiento es declarativo de filiación y no puede revocarse, pero podrá impugnarse por el hijo y por quien quiera que tenga interés legítimo en ello.*" La *impugnación* del reconocimiento tiene lugar si la filiación no se corresponde con la realidad biológica. No obstante, también es posible la *nulidad* del reconocimiento, que tiene lugar –al margen de la realidad de la filiación–, en razón del incumplimiento de formalidades esenciales que impone la ley.

1205 Véase: LÓPEZ HERRERA, *Anotaciones sobre Derecho...* p. 758, parece necesario concluir que independientemente del grado de parentesco, todos los descendientes del hijo, que existan para la fecha

–La posesión de estado juega un papel fundamental en los juicios de estado y la ley le ordena al Juzgador tomar en cuenta la misma de conformidad con el artículo 233 CC[1206], aunque le impone ciertas orientaciones. Así por ejemplo, en caso de conformidad entre la partida de nacimiento y la posesión no se puede reclamar una filiación distinta salvo los supuestos excepcionales de supresión, suposición o sustitución de parto, o inscripción del hijo bajo falsos nombres, según el artículo 230 *eiusdem.*[1207] La posesión de estado tiene en principio carácter subsidiario respecto de la partida de nacimiento, por lo que de existir ésta tendrá preeminencia sobre la figura en estudio[1208].

4.2. *En relación con el estado de cónyuge*[1209]

La prueba por antonomasia del estado de estado de cónyuge o de "casado" es la partida del estado civil correspondiente, pero la posesión de estado podrá hacerse valer a los fines de obtener una sentencia supletoria que haga las veces de partida (como acontece en materia de filiación matrimonial).

del reconocimiento, deben prestar su consentimiento a fin de que la correspondiente declaración de maternidad o de paternidad puede producir sus efectos legales; PERERA PLANAS, *ob. cit.*, p. 226, "si existe uno de los descendientes que lo niega, el reconocimiento no obrará respecto a él. Pareciera lo más sensato... En lo que respecta al cónyuge y los descendientes la Ley no señala ningún término para prestar el consentimiento."

1206 Que dispone: "*Los Tribunales decidirán, en los conflictos de filiación, por todos los medios de prueba establecidos, la filiación que les parezca más verosímil, en atención a la posesión de estado.*"; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Bancario, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 11-5-10, http://delta-amacuro.tsj.gov.ve/decisiones/2010/mayo/1973-11-FP02-F-2003-000166-PJ0182010000200.html "La norma arriba transcrita, reitera el principio de libertad probatoria que rige en los procesos sobre establecimiento de la filiación y la frase en atención a la posesión de estado, no significa que en todo caso deba probarse, sino que comprobada tal posesión el juez deberá sentenciar en conformidad con ella, precisamente porque la posesión de estado es la que hace más verosímil la filiación que se reclama, pero, en modo alguno, el elemento posesión de estado debe considerarse como un presupuesto de procedencia de las acciones de investigación de la paternidad o maternidad extramatrimonial"; Juzgado del Municipio Andrés Bello de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 8-2-11, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/118-8-2010-685-.html "que en el caso que nos ocupa es de reconocimiento, no se corresponda con la realidad material vivida por la persona, en estas circunstancias debe prevalecer la posesión de estado, sobre el contenido documental, mandato legal este que consagra clara y expresamente el siguiente artículo 233 del citado Código Sustantivo".

1207 Que indica: "*Cuando no exista conformidad entre la partida de nacimiento y la posesión de estado, se puede reclamar una filiación distinta de la que atribuye la partida de nacimiento.*
Y aun cuando exista conformidad entre las actas del Registro Civil y la posesión de estado, se puede también reclamar una filiación distinta a la que atribuye las actas del Registro Civil si se reclama y prueba judicialmente por cualquier medio, la suposición o sustitución de parto, o si el hijo fue inscrito bajo falsos apellidos o como nacido de padres inciertos".

1208 Véase: GRANADILLO, *ob. cit.*, p. 54. "Entre las características jurídicas de la posesión de estado tenemos las siguientes: 1º *Es una prueba supletoria de la partida de nacimiento*. Por lo tanto, no puede contradecirla, ni desmentirla, ni reformarla; y el Juez, ante un conflicto entre ellas debe desechar la última y sentenciar la filiación basándose en la partida de nacimiento..."; DOMINICI, *ob. cit.*, p. 300.

1209 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *En torno...*, pp. 77 y 78; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, pp. 425 y 426.

El artículo 115, ord. 2 CC, prevé el supuesto del matrimonio que no haya sido inscrito en el Registro del Estado Civil por causas imputables al funcionario; en cuyo caso cabe la posesión de estado a los fines de la obtención de la sentencia supletoria. No resulta en tal caso estrictamente necesaria –en nuestro criterio– la prueba auténtica de la fijación de los carteles no obstante la indicación del ord. 1º de la referida norma[1210].

Así mismo, prevé el artículo 114 *eiusdem* que la posesión de estado subsana las irregularidades acontecidas en la partida de matrimonio.

Ahora bien, puede suceder que la correspondiente prueba del estado relacionado con el matrimonio, no sea propiamente el estado de "casado" que se deriva del acta de matrimonio respectiva, sino que se refiera por ejemplo al estado de divorciado o de viudo, siendo que la prueba por excelencia sería la correspondiente sentencia o la partida de defunción, y falta de éstas la sentencia supletoria[1211]. En tales supuestos seguiría siendo aplicable una suerte de posesión del estado civil de que se trate, según las circunstancias, toda vez que el mismo funciona como prueba subsidiaria.

En cuanto a los elementos de la posesión de estado de cónyuge, recordemos[1212] que el principal será el trato; la fama será una proyección de éste. Por su parte, el apellido no constituye un elemento esencial pues el marido no puede utilizar el apellido de su esposa y para la mujer es meramente facultativo de conformidad con el artículo 137 CC[1213].

4.3. *Con relación al concubinato*[1214]

D'Jesús se refería a la "posesión de estado de concubinos"[1215], para denotar la apariencia de detentar tal situación de hecho. En atención al artículo

[1210] El artículo 115, ord. 1 CC señala que se precisa de la prueba auténtica de la publicación o fijación del cartel de matrimonio, salvo los casos previstos en los artículos 70, 96 y 101. Sin embargo, compartimos la opinión de Marín Echeverría en el sentido, de que pretender la concurrencia de la posesión de estado con la prueba auténtica de la fijación de dichos carteles haría nugatoria, la posibilidad de acudir a la prueba supletoria en el caso indicado, pues los contrayentes generalmente no suelen contar con la citada prueba auténtica. Y además dicha publicación no garantiza la celebración del matrimonio (Véase: Marín Echeverría, *ob. cit.*, pp. 120 y 121).

[1211] Señala el citado artículo 458 que aunque derogado por la LORC sigue teniendo aplicación por la propia remisión que a el hace el vigente artículo 505 del CC: "*la prueba supletoria será admisible, no sólo cuando se trate de nacimientos, matrimonios o defunciones, sino también para acreditar todos los actos que deban inscribirse en los registros del estado civil, cuando concurran respecto de estos actos las mismas circunstancias y previstas*".

[1212] Véase *supra* XI.3.

[1213] Véase *supra* VIII.8.

[1214] Véase: Domínguez Guillén, *En torno...*, pp. 78-80; Domínguez Guillén, *Manual de Derecho de Familia...*, pp. 426 y 427.

[1215] Véase: D'Jesús, *ob. cit.*, pp. 157 y 165. "En el concubinato hay posesión de estado de concubinos" (*ibid.*, p. 167). Véase referencia en la recurrida a "posesión de estado de concubinos": Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 15-3-07, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2007/marzo/2123-15-02-427-.html "el concubinato está referido a una idea de relación "monogámica", en la cual públicamente dos personas de distinto sexo se tratan en las relaciones familiares y de amigos como marido y mujer; que exista la cohabitación permanente, consuetudinaria, con todas las apariencias de un matrimonio, en forma pública y notoria, y consiguiente *posesión de estado de concubina*" (Destacado nuestro); TSJ/SCC, Sent. 00259 del 19-5-05, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/mayo/rc-00259-190505-03721.htm "...no estar plenamente demostrado la posesión de estado en cuanto a que fuesen considerados y tenidos plenamente, esto es, trato, fama y constancia como pareja de concubinos y no estar contestes los testigos..."; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 7-1-10, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2010/enero/102-7-19.264-.html "La notoriedad de la comunidad de la vida es que la que se conoce como posesión de estado, el concubinato requiere permanencia entre dos individuos de sexo diferente, también es necesario que no haya existencia de impedimento para contraer matrimonio, igualmente el concubinato implica desenvolvimiento de una vida íntima semejante a la matrimonial" . Véase sin embargo: Bocaranda, *Análisis...*, p. 144, entre concubinos existe una situación concubinaria y no un estado concubinario.

77 de la Constitución se concluye que el concubinato puede generar importantes efectos jurídicos similares al matrimonio[1216] además de la comunidad concubinaria[1217], tales como la vocación hereditaria, una vez que dicha situación de hecho es acreditada judicialmente[1218], declaración judicial que seguirá siendo generalmente necesaria a falta de admisión de las partes. Ello no obstante las previsiones de la LORC (arts. 117-122) que prevé respecto de dicha unión la posibilidad de registro de su constitución (art. 118) así como en su disolución (art. 122, ord. 1). Pero sin menoscabo de la relevancia de dicha declaración en cuanto a la prueba de la unión de hecho por la propia dinámica de ésta[1219] generalmente se precisará de sentencia. Es precisamente en dicho procedimiento judicial donde encontrara sentido reproducir los elementos estudiados respecto de la posesión de estado[1220]. Pues es de recordar que la posesión de estado como situación fáctica precisa de control judicial.

[1216] Véase: Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional, Sent. Nº 1682 del 15-7-05; Domínguez Guillén, María Candelaria: *Las uniones concubinarias en la Constitución de 1999*. En: Revista de Derecho Nº 17, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2005 (abril), pp. 215-247 (también en: Domínguez Guillén, *Manual de Derecho de Familia...*, pp. 433-468); Domínguez Guillén, María Candelaria: *Más sobre las uniones estables de hecho según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*. En: Revista de Derecho Nº 27, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 133-167 (también en: *Manual de Derecho de Familia...*, pp. 469-503).

[1217] Que se encontraba ya establecida con anterioridad a la Carta Magna en el artículo 767 CC.

[1218] Véase en este sentido declarando la vocación hereditaria de la concubina de conformidad con el artículo 77 de la Constitución, por vía de una acción merodeclarativa: Sentencia del Juzgado Décimo de primera instancia Civil, Mercantil y del Tránsito del Área Metropolitana de Caracas, del 24 de junio de 2004, Expediente Nº 26.759. (consultada en original).

[1219] La situación de hecho por su naturaleza fluye espontáneamente al margen de formalismos y declaraciones registrales. De allí que será siendo indiferente su no declaración ante el Registro siempre que puede ser acreditada judicialmente.

[1220] La relevancia de los "efectos" del concubinato debidamente probado permite encuadrar perfectamente al mismo dentro del concepto amplio de estado civil en lo atinente al estado familiar. Y aunque sea discutible que se trata de una situación fáctica por oposición a un "estado", es innegable que aunque la situación haya pasado una vez probada genera efectos legales. Esto porque en definitiva, en el juicio correspondiente, la prueba de la respectiva situación concubinaria, vendrá dada por los mismos elementos estudiados de la posesión de estado, especialmente el trato y la fama, siendo igualmente el trato el más importante.

En cuanto, a los elementos, vale la misma consideración hecha con anterioridad: el elemento más importante será el trato, pues ciertamente la fama bien podría faltar en razón de los convencionalismos sociales. Como indicáramos la fama o notoriedad no es un elemento esencial del concubinato, sino el propiciarse un *trato recíproco* de marido y mujer[1221]. La utilización formal del apellido ante el servicio de identificación de la concubina no es en principio[1222] predicable en razón del carácter de situación de hecho que presenta[1223]. Sin embargo, la posibilidad de usar el apellido del concubino como parte de sus relaciones sociales y no a nivel de negocios jurídicos, si tuviere lugar con la venia del concubino, podría servir como elemento indicativo de la correspondiente posesión de estado[1224].

5. Forma de hacerla valer[1225]

La posesión de estado es una situación fáctica o de hecho que como señalamos[1226], precisa de control judicial, es decir, deberá acreditarse

[1221] Véase nuestros comentario en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Las uniones concubinorias...*, pp. 219 y 220, notas 15 y 16, en este sentido, si el concubinato fuese considerado un estado civil, como en efecto es, debe recordarse que de los tres elementos principales más no concurrentes de la posesión de estado (nombre, trato y fama) el más importante ciertamente es el *trato*, pues los otros pueden faltar según las circunstancias. Así pues en materia de posesión de estado, el elemento "fama" es una proyección del elemento "trato" reflejando a los ojos de los terceros; siendo así es posible que el elemento trato no haya trascendido ante los demás y sin embargo, existe posesión de estado, que será probada acreditando el más importante de los elementos, a saber, que las partes se han propiciado el correspondiente "*troto*", pues tales elementos no son concurrentes. Los convencionalismos o la simple reserva pueden llevar a la pareja o a uno de sus miembros a no darle publicidad a la unión de hecho estable. En tal caso la unión podrá ser perfectamente probada con todo género de pruebas. De allí que resulte improcedente rechazar una acción concubinaria pretendiendo presentar testigos que declaren que les consta que las partes no eran concubinos, porque no encuentra aquí aplicación la prueba de un hecho negativo, toda vez que ello no desvirtúa la posibilidad de que otras personas conocieran de la existencia de la relación concubinaria o que la misma pueda ser probada con otros medios de prueba. Véase también: BOCARANDA ESPINOZA, Juan José: *La Comunidad Concubinario, Aspectos Sustantivos y Procedimentales*. Trabajo de ascenso presentado para optar a la categoría de profesor *asistente*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1995, pp. 44 y 45, indica acertadamente Bocaranda que de todos los elementos del concubinato, la notoriedad es el único, que no pertenece a la esencia de éste. Su importancia no es pues, substancial, en cuanto no contribuye, necesariamente, a una definición fundamental de la relación concubinaria. Sin embargo, tiene una importancia adjetiva de carácter probatorio, toda vez que constituye el puente entre la existencia del conjunto de los demás elementos y la existencia de la relación concubinaria.

[1222] Véase: LORC, arts. 117-122.

[1223] Véase: TSJ/SConst., Sent. 1682 de 15-7-05, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1682-150705-04-3301.htm : "A juicio de esta Sala, la utilización de apellidos distintos al propio, como sería para la mujer el del marido, es un derecho que nace solamente del acto matrimonial, que conlleva a que añada algo a su identidad, y que se ve sostenido por el acta de matrimonio que refleja un nuevo estado civil...Para la Sala, el que la unión estable en general produzca los mismos efectos que el matrimonio, no significa –se repite– que ella se convierte en matrimonio, sino que se le equipara; es decir, en lo que sea posible. Sin embargo, la condición jurídica de la unión estable, en principio, no permite a la mujer el uso del apellido del marido".

[1224] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Las uniones concubinorias...*, p. 241.

[1225] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *En torno...*, pp. 80-84; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familio...*, pp. 428-431.

[1226] Véase *supra* N° XI.2.

jurisdiccionalmente. Ahora bien, la distinta dinámica y naturaleza de cada situación, se refleja igualmente a nivel procesal, en consecuencia, los procedimientos judiciales en que puede hacerse valer la posesión de estado varían según el tipo de filiación o situación de que se trate[1227].

Así, en materia de filiación *extramatrimonial*, a falta de reconocimiento voluntario, el presunto hijo podría acudir al *juicio de inquisición de la paternidad o la maternidad* a fin de hacer valer la posesión de conformidad con el artículo 210 CC[1228]. Ramos, sin embargo, alude a la posibilidad de hacer valer la posesión de estado de la filiación materna, no en juicio de filiación sino en un juicio mero declarativo si fuere el caso de que se tuviere interés en una determinada declaración al efecto[1229].

En tanto, que si se trata de filiación *matrimonial*, el hijo a falta de partida de nacimiento[1230] que es la prueba por excelencia del estado familiar o de tener lugar alguno de los supuestos previstos en el artículo 458 del Código Sustantivo (que aunque derogado por la LORC continúa vigente por la subsistencia que dicha ley le concede al artículo 505 CC que remite a aquel, salvando los supuestos de reconstrucción e inscripción previstos en los artículos 154 y 88 de dicha ley) podrá hacer valer la posesión de estado dentro de un juicio de *inserción de partidas*[1231]. Tal procedimiento, de conformidad con dicha norma[1232] es el mismo de la rectificación de partidas[1233] sin que pueda abreviarse el lapso probatorio y en dicho juicio de conformidad con la norma deben ***acreditarse hechos suficientes a demostrar una indubitable posesión de estado***. Esto a los fines de obtener

[1227] Véase nuestros comentarios en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *El estodo civil...*, pp. 398-403.

[1228] Véase: CONTRERAS BRICEÑO, *ob. cit.*, pp. 133 y 134, la forma de hacer valer la posesión de estado *en la filiación extramatrimonial, tratándose de filioción poterno, es por medio de lo occión de inquisición de patermidod o simplemente acción de reconocimiento...*". Véase *supra* XI. 4.1.2.

[1229] RAMOS SOJO, César José: *Unidod y Verdad de la Filiación*. En: Revista de Derecho Privado N° 1-1. Caracas, Servicio Gráfico Editorial S.A., enero-marzo 1983, Año 1, N° 1, p. 137. "Por ello, aunque enumerada como prueba extrajudicial, la naturaleza misma de este modo de determinación de la filiación materna, en la práctica, al implicar la gravedad de una cuestión de estado, se reduce a una comprobación del Juez, y como salida podría adoptarse la vía de un juicio mero declarativo, que no revista la complicación de un juicio de estado."

[1230] Y ante la imposibilidad de *reconocimiento* de sus progenitores pues éste es *exclusivo de la filioción extramatrimoniol*.

[1231] Véase: CONTRERAS BRICEÑO, *ob. cit.*, pp. 133 y 134. Tratándose de filiación matrimonial y en el matrimonio, la única forma de hacer valer la posesión de estado, que, como en reiteradas ocasiones indicamos, siendo prueba supletoria entra en juego a falta de la prueba principal que la constituyen las respectivas actas o partidas, es por medio de un juicio que toma el nombre de inserción de partidas a que se refiere el artículo 505 del Código Civil, haciendo alusión este articulado a los casos del artículo 458 *eiusdem*.

[1232] Que prevé: "*Tombién se seguirá el procedimiento de los juicios de rectificación en los cosos del ortículo 458, pero sin que pueda abreviorse el lopso probatorio y debiendo acreditarse dentro de **éste hechos suficientes a demostrar una indubitable posesión de estado**, cuando esta prueba fuere pertinente ol coso. A este fin no bastará presentada uno justificación de testigos instruida fuera del juicio. Respecto de lo sentencia que se dicte en este procedimiento, es aplicoble lo dispuesto en el ortículo anterior.*" (Destacado nuestro).

[1233] Artículos 768 al 774 del Código de Procedimiento Civil.

excepcionalmente una sentencia que suple la partida y se convierte en un título inscribible en el Registro del Estado Civil[1234]. Algunos consideran que en este supuesto no es estrictamente necesario la inexistencia de la partida de nacimiento de la filiación matrimonial sino que bien pudiera ser el caso de dificultad en la obtención de la misma[1235].

En cuanto al *matrimonio* o al estado de casado, igualmente a falta de la prueba por antonomasia, a saber, la respectiva acta, ha de obtenerse una sentencia supletoria que haga las veces de partida, esto es, igualmente debe acudirse al procedimiento de *inserción de partidas*.

Finalmente si se considerase como indicamos[1236] en expresión de D'Jesús la posibilidad de una suerte de posesión de estado *concubinario*[1237] o situación concubinaria, es de concluir que por tratarse de una situación de hecho precisa a falta de reconocimiento de las partes de intervención judicial para adquirir certeza y desplegar los efectos correspondientes[1238]. De tal suerte que el concubinato, por constituir una situación fáctica, generalmente para surtir efectos, a falta de reconocimiento de las partes, debe hacerse valer judicialmente.[1239]

[1234] Véase: Ramos Sojo, *Situaciones...*, p. 376, ... declarada la posesión de estado en la sentencia que la contenga, ésta será título inscribible. Agrega que el citado artículo 505 advierte que en el juicio *ad hoc*, al faltar el Registro, es dentro del lapso probatorio cuando se deben acreditar los hechos constitutivos de la posesión de estado y advierte expresamente que no servirá a colmar la falta de registro la presentación de un justificativo de testigos.

[1235] Véase en este sentido: López Herrera, Francisco: *Anotaciones Sobre Derecho...*, p. 673, bien puede suceder, simplemente, que por circunstancias de lugar o de tiempo resulte difícil o incómoda la obtención de su copia certificada, lo cual basta para que el interesado pueda utilizar la posesión de estado. Véase en el mismo sentido: Grisanti, *ob. cit.*, p. 341.

[1236] Véase *supra* XI.4.3.

[1237] D'Jesús, ob. cit, p. 167.

[1238] Generalmente a través de una acción merodeclarativa, que pretende –a falta de otra posible– la mera declaración de la relación concubinaria, la cual puede ser necesaria para reclamar cierto efecto jurídico como prestaciones laborales del concubino fallecido, pretensión sucesoral o partición. Véase: Bocaranda Espinoza, *La Comunidad Concubinaria, Aspectos Sustantivos...*, , pp. 144 y ss., señala que la acción merodeclarativa se limita a declarar la mera existencia del concubinato, porque ésta puede ser vital por ejemplo a los fines de reclamaciones laborales o referidas al seguro social. Véase en este sentido: TSJ / Cas. C., Sent. 00094 del 16-5-03, J.R.G., T. 199, pp. 502 y 503; TSJ / Cas. C., Sent. 00101 del 16-5-03, J.R.G., T. 199, pp. 503-505; TSJ / Cas. C., Sent. Nº 00115 del 30-5-03, J.R.G., T. 199, pp. 519 y 520; TSJ/Cas. C, Sent. Nº 00169 del 21-8-03, J.R.G., T. 202, pp. 689-691; TSJ /Cas. C., Sent. Nº 00404 del 30-4-04, J.R.G., T. 210, pp. 657-659; Sentencia del Juzgado Décimo de primera instancia Civil, Mercantil y del Tránsito del Área Metropolitana de Caracas, del 24 de junio de 2004, Expediente Nº 26.759.

[1239] Véase: Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional, Sent. Nº 1682 del 15-7-05, en: www.tsj.gov.ve: tal comunidad concubinaria es una cuestión de hecho que debe ser alegada y probada por quien pretende su disolución, y en los procesos tendientes a que se reconozca el concubinato se podrán dictar las medidas preventivas necesarias... Véase también: Domínguez Guillén, *Las uniones concubinarias...*, pp. 221-224, la necesidad de una sentencia a falta de declaración de las partes, es lo que diferencia en cuanto a la *prueba* el concubinato del matrimonio, pues la vigencia de éste se desprende al contrastar el acta de matrimonio con el correspondiente instrumento de extinción del vínculo (sentencia de divorcio o acta de defunción).

CAPÍTULO XII. EL REGISTRO DEL ESTADO CIVIL[1240]

SUMARIO: 1.- Noción. 2. Antecedentes. 3. Caracteres. 4. Personas que intervienen en la formación de la partida. 5. Organización. 6. Actas del estado civil. 7. Valor probatorio. 8. Rectificación, nulidad e inserción de partidas.

1. Noción

El registro del Estado Civil es una institución de carácter público en virtud de la cual se hacen constar de un modo auténtico, los hechos, actos y situaciones relativas al estado civil[1241]. Con el mismo se pretende disponer de un medio de prueba preconstituida sobre el estado civil de las personas a la vez que sirve de fuente de información a los terceros[1242]. El artículo 5 de la LORC lo califica de un "servicio público esencial" regular, obligatorio y gratuito[1243].

La Ley Orgánica de Registro Civil impone una nueva estructura de dicha institución, a cargo y bajo la directriz del Consejo Nacional Electoral a través de la Comisión de Registro Civil y Electoral[1244], a fin de desarrollar las

---

[1240] Véase sobre el tema, con referencia a la LORC: Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 89-130; *El Registro Civil en Venezuela*. Guarenas-Venezuela, Consejo Nacional Electoral, 2011.

[1241] Véase: Marín Pérez, *ob. cit.*, p. 100, *"una institución jurídica de carácter público donde se hace constar de un modo auténtico cuantos hechos se refieran al estado civil de las personas"*; Pere Raluy, *ob. cit.*, p. 3, el Registro Civil es un instrumento destinado a constatar hechos y cualidades del estado civil; Martínez Caicedo, Harold: *Estado Civil de las personas y Registro*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1965.

[1242] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 659; Delgado Carruyo de Ávila, Marina: *Los derechos dirigidos a la individualización en la Ley Orgánica para la protección del niño y del adolescente: Las unidades hospitalarias de registro civil de nacimientos*. En: LEX Nova. Año 2002, Nº 241, Colegio de Abogados del Estado Zulia, p. 96, un registro bien organizado presta servicios en todas las esferas: en el ámbito del Derecho Público para conocer el número de personas a quienes se dirige las políticas públicas, sociales, electorales, militares, etc.; en el derecho privado para determinar la capacidad negocial, los derechos y deberes de la mayoridad, el parentesco, impedimentos matrimoniales, etc.; Calvo Baca, *ob. cit.*, p. 109, sirve de fuente de información sobre el estado civil de las personas y suministra medios probatorios de fácil obtención.

[1243] "El Registro Civil es un servicio público esencial, su actividad será de carácter regular, continuo, ininterrumpido y orientado al servicio de las personas. Es obligatoria la inscripción de los actos y hechos declarativos, constitutivos o modificatorios del estado civil y la prestación del servicio es gratuita".

[1244] Véase: Ley Orgánica del Poder Electoral (GO 37.573 del 19-11-02), art. 57: "La Comisión de Registro Civil y Electoral es el órgano a cuyo cargo está la centralización de la información del registro del estado civil de las personas naturales, el cual se forma de la manera prevista en la ley respectiva. Igualmente asumen la formación, organización, supervisión y actualización del registro civil y electoral".

competencias adjudicadas a dicho ente por la Carta Magna[1245] según había referido el Máximo Tribunal[1246]. A pesar del título de la citada ley especial, la terminología apropiada es *"registro del estado civil"* y no registro civil, porque éste último es más amplio y el primero está dirigido exclusivamente al estado civil, institución característica de la persona natural[1247].

La citada ley especial pretende sistematizar la normativa en materia de registro del estado civil –no obstante las diversas resoluciones adicionales dictadas sobre la materia por el CNE–, a la vez que amplía a los actos o hechos susceptibles tradicionales de registro (inspirados en el registro eclesiástico, a saber, nacimiento, matrimonio y defunción) y a otros que afectaban el estado familiar y capacidad (filiación, divorcio, incapacitación[1248], ausencia[1249])[1250], añadiendo otros nuevos tales como nacionalidad, residencia, migración (LORC, art. 3, num. 9, 12, 14).

2. Antecedentes[1251]

La institución del Registro del Estado civil tiene su antecedente en los registros eclesiásticos, de manera que el origen del Registro se remonta a la Iglesia Católica[1252], que consideró tres hechos o situaciones relevantes, a saber, nacimiento, matrimonio y defunciones, y sobre los cuales se inspiró nuestro ordenamiento. En 1873 se produce en Venezuela la secularización del Registro Civil, y el Estado asume formalmente tal función, aunque continuó el registro eclesiástico. El CC contenía disposiciones sustanciales en materia registral del estado civil, sin perjuicio de instrumentos normativos complementarios especialmente en materia de nacimientos[1253]. La Carta Fundamental de 1999, le concedió al Poder Electoral un papel

1245 Véase: Constitución, art. 293, num. 7, que establece que el Poder Electoral tiene por función: *"mantener, organizar, dirigir y supervisar el registro civil y electoral"*.

1246 Véase: TSJ/SConst., Sent. Nº 2.651 del 2-10-03, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2651-021003-01-0241.htm

1247 Véase: LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 277, se ha hecho una utilización indiscriminada de los términos; Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 660.

1248 Véase: Resolución del CNE Nº 100623-0220 contentiva de las *"Normas para regular las libros, actas y sellos del Registro Civil"* (GO, Nº 39.461 del 8-7-10), arts. 71, 72 y 74. LORC, art. 3 num. 7.

1249 Véase: *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil*, art. 63.

1250 Véase: WILLS RIVERA, Lourdes: *Publicidad registral de los actos familiares*. En: Derecho de Familia y Registro de la Propiedad. Jornadas organizadas por el Colegio de Registradores de España y el Comité Internacional de Congreso de Familia. Madrid, Centro de Estudios Registrales, 2001, pp. 101-134; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 90.

1251 Véase: MUÑOZ PAZ, Lionel: *El Registro Civil en Venezuela: historia, territario y sociedad*. En: El Registro Civil en Venezuela. Guarenas-Venezuela, Consejo Nacional Electoral, 2011, pp. 15-44; AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, pp. 108-110: HUNG VAILLANT, *Derecha...*, pp. 127-129; *Código Civil de Venezuela*, Arts. 445 al 463. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecha Privado, 1999, pp. 33-43.

1252 LLOVERAS DE RESK y otras, *ob. cit.*, p. 46. Véase: MUÑOZ PAZ, *ob. cit.*, p. 16, el viejo registro eclesiástico es el claro precedente del secular registro civil (en cada iglesia... un libro de difuntos, de bautizados y desposados...".

1253 Véase *infra* XII.61.

fundamental en sus artículos 292, y 293 ord. 7. La Sala Constitucional del Máximo Tribunal en sentencia 2651 del 2-10-03 interpretó el alcance de tales normas así como del artículo 174[1254]. A raíz de tal decisión que ratificó la competencia del Poder Electoral en materia de registro del estado civil, el Consejo Nacional Electoral dictó diversos instrumentos jurídicos a los fines de hacer afectiva tal función[1255]. La reciente LORC pretende sistematizar gran parte de la normativa registral relativa al estado civil: posteriormente el CNE dictó las citadas *"Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil"*, a los fines de completar la referida ley orgánica.

3. Caracteres

La doctrina se había referido a los caracteres del Registro del Estado Civil de conformidad con el CC[1256]. La LORC[1257] en su Capítulo II alude a los *"Principios del Registro Civil"* entre los que menciona los principios de: *publicidad* (art. 6[1258]) que incluye la electrónica (art. 63[1259]), aunque se imponen excepciones en materia de residencia lo cual es lógico (art. 59[1260]) y en materia de menores (art. 60[1261]) aunque la filiación por esencia es un dato

1254 Véase: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2651-021003-01-0241.htm; ÁVILA RODRÍGUEZ, Vinicio: *Comentarios a la organización del registro del estado civil en la actualidad*. En: Temas de Derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, Vol. I, pp. 179-221.

1255 Véase *infra* XII.5. (organización).

1256 Véase: *Código Civil de Venezuela*, Arts. 445 al 463..., pp. 43-48, entre los que ubicaba: completo, centralizado, público (art. 456 CC), gratuito, obligatorio, auténtico (art. 457 CC), exacto, sistemático.

1257 Establece variaciones en el modelo registral del estado civil, adaptándolo en parte a las innovaciones tecnológicas a cargo del poder electoral. Véase referencia a proyecto de ley que supone también un cambio profundo del actual modelo registral en España; TEIJEIRO NÚÑEZ, Vanesa: *El nuevo Registro Civil*. http://vanesateijeiroabogada.wordpress.com/2010/07/27/el-nuevo-registro-civil/

1258 "El Registro Civil es público. El Estado, a través de sus órganos y entes competentes, garantizará el acceso a las personas para obtener la información en él contenida, así como certificaciones y copias de las actas del estado civil, con las limitaciones que establezca la ley".

1259 *"Portal en internet*
Artículo 63. El Consejo Nacional Electoral creará y administrará un portal en internet y otros medios tecnológicos, para el acceso a los datos cargados en el archivo digital y automatizado contenidos en el Registro Civil, con las limitaciones establecidas en la presente Ley. La información en este sitio estará en idioma castellano, con las opciones de acceso en idiomas indígenas y para las personas con discapacidad".

1260 "Art. 59. La información contenida en el Registro Civil será pública. Toda persona podrá acceder a la información de los archivos y datos del Registro Civil, salvo las limitaciones establecidas en la Constitución de la República, en la presente Ley y demás leyes.
A fin de garantizar el derecho a la privacidad e intimidad de cada persona, el acceso a los datos contenidos en el Registro Civil, relacionados con la residencia, será limitado y sólo podrá obtenerse a través de requerimientos de autoridades judiciales o administrativas.

1261 *"Protección especial para niños, niñas y adolescentes*
Artículo 60. Los asientos y la información referidos a la filiación tendrán carácter confidencial y sólo podrán ser suministrados a sus padres, madres o mandatarios, representantes, responsables

al que deberían acceder los terceros[1262] (se imponen sanciones al incumplimiento de la confidencialidad en los arts. 61 y 62[1263]); *eficacia administrativa* (art. 7)[1264], *información* (art. 8)[1265], *accesibilidad* (art. 9)[1266], *unicidad* (art. 10)[1267], *fe pública* (art. 11)[1268], *primacía* (art. 12)[1269], *tecnología* (art. 13)[1270],

---

y a la autoridad administrativa o judicial encargada de tramitar algún asunto relacionado con niños, niñas y adolescentes".

1262 Véase sin embargo con anterioridad a la LORC: TSJ/SConst., Sent. Nº 701 de 18-4-05, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/701-180405-06-0482.htm "la Sala considera que las resoluciones judiciales que declaran la filiación o el estado civil de las personas, sirven directamente a fines constitucionales, ya que en los supuestos de filiación prevalece el interés social y el orden público que subyace en las declaraciones de paternidad, en las que no solamente entran en juego los derechos de alimentos y sucesorios de los hijos, sino también el interés general que deviene de las necesidades de la vida social, que obligan a todas las personas a vincularse con terceros en el tráfico jurídico, por lo que, en aras de la seguridad jurídica y de la transparencia, las decisiones que declaran la filiación o el estado civil de las personas deben hacerse del conocimiento de los demás, en virtud de que dicha información desborda el ámbito de la intimidad personal y familiar, por lo que no puede permanecer reservada al conocimiento de terceros... Por el contrario, la publicación del extracto de las aludidas decisiones judiciales no es otra que la defensa de los intereses de los hijos, tanto en el orden material como el moral, y destaca como primario el derecho del hijo a que se declare su filiación y que ésta sea de conocimiento público.".

1263 "*Solicitud de medida de protección*
Artículo 61. Será reservada y confidencial la información contenida en el Registro Civil de aquellas personas que deban ser protegidas en razón de amenazas a su vida o integridad personal, o la de sus familiares, así como de testigos, víctimas y demás sujetos procesales, refugiados o refugiadas, asilados o asiladas y otras personas que, por orden de los órganos jurisdiccionales o administrativos, deba ser resguardada su identidad. Esta calificación se mantendrá por el tiempo que los órganos jurisdiccionales o administrativos lo estimen conveniente.
Revelación de información
Artículo 62. El funcionario o la funcionaria que por cualquier medio revele o haga pública las informaciones calificadas como reservadas y confidenciales, según lo dispuesto en la presente Ley y demás leyes de la República, responderá civil, penal, administrativa y disciplinariamente de acuerdo a las disposiciones legales aplicables.

1264 "Los procedimientos y trámites administrativos del Registro Civil deben guardar en todo momento simplicidad, uniformidad, celeridad, pertinencia, utilidad, eficiencia y ser de fácil comprensión, con el fin de garantizar la eficaz prestación del servicio".

1265 "Los órganos encargados de la actividad del Registro Civil informarán a las personas de manera oportuna y veraz, en un lapso no mayor de tres días, sobre el estada de sus trámites y suministrarán la información que a solicitud de los demás órganos y entes públicos les sea requerida, con las excepciones que se establezcan en las leyes, reglamentos y resoluciones sobre la materia".

1266 "Las actividades, funciones y procesos del Registro Civil serán de fácil acceso a todas las personas en los ámbitos nacional, municipal, parroquial y cualquier otra forma de organización político-territorial que se creare".

1267 "Cada asiento en el Registro Civil corresponde a una persona y tiene características propias de su identidad. Sólo debe existir un expediente civil por persona".

1268 "Los registradores o las registradoras civiles confieren fe pública a todas las actuaciones, declaraciones y certificaciones, que con tal carácter autoricen, otorgándole eficacia y pleno valor probatorio".

1269 "Los datos contenidos en el Registro Civil prevalecerán con relación a la información contenida en otros registros. A tal efecto, las actas del Registro Civil constituyen plena prueba del estado civil de las personas".

1270 "El Registro Civil utilizará tecnologías apropiadas para la realización de sus procesos, manteniendo la integridad de la información, garantizando la seguridad física, lógica y jurídica, así como la confiabilidad e inalterabilidad de sus datos, de conformidad con lo previsto en esta Ley,

igualdad y no discriminación (art. 14)[1271], *interpretación y aplicación preferente* (art. 15)[1272]. Los artículos 64 al 69 contienen importantes disposiciones en materia de "*automatización*".

4. Personas que intervienen en la formación de la partida

La doctrina[1273] tradicionalmente ha distinguido las personas que intervienen en la formación de las actas del estado civil, a saber, *Funcionarios* que son los sujetos que en representación del Estado otorgan autenticidad a la partida[1274]; las *partes* que son las personas a las que se refiere la partida[1275]; los *declarantes* son los individuos que hacen llegar al funcionario la información respectiva[1276]; finalmente, los *testigos* son quienes dejan constancia con su intervención del levantamiento de la partida[1277].

5. Organización[1278]

La doctrina ya había reseñado la organización del Registro Civil[1279], sin

---

los reglamentos, resoluciones dictados por el Consejo Nacional Electoral y demás normativas vigentes".

1271 "Los registradores o las registradoras civiles prestarán el servicio a toda la población sin distinción o discriminación alguna. Para los pueblos y comunidades indígenas se respetará su identidad cultural, atendiendo a sus costumbres y tradiciones ancestrales".

1272 "En caso de dudas en la interpretación y aplicación de esta Ley se preferirá aquella que beneficie la protección de los derechos humanos de las personas".

1273 Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, pp. 114-117; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, pp. 134-138; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 96 y 97.

1274 Véase: LORC, arts. 31 (registradores y funcionarios consulares), art. 99 (matrimonio: registradores, alcaldes, capitanes de buque); 35 a 45 (De los Registradores o Registradoras Civiles); sobre el Alcalde: artículo 174 de la Constitución; TSJ/SConst., sent. Nº 2.651 del 2-10-03; AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 114, en principio la redacción de las partidas está encomendada a los funcionarios públicos; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 96, es quien recibe la declaración, forma el acta y la firma dándole fe pública, atestigua no la verdad de la declaración sino lo que ha ocurrido y ha presenciado, su competencia es territorial.

1275 Véase: LORC, arts. 93 num. 3 y 4, 104 num. 1, 129, num 6; AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 116, "las partes son aquellas personas a quienes se refiere el hecho o acto que la partida hace constar"; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 97, son aquellas personas a cuyo estado se refiere el acta. Ej. los cónyuges en la partida de matrimonio, el recién nacido en la partida de nacimiento y el difunto en la partida de defunción; solo en la primera se precisa la presencia de las partes aunque puede tener lugar por apoderado (CC, art. 85).

1276 Véase: LORC, arts. 85, 93, num 8, 126; AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 116, "declarantes, son aquellas personas que comunican al funcionario respectivo el acontecimiento del cual se deja constancia en la partida"; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 96, son las personas interesadas en hacer constar el hecho, esto es, las personas que dan a conocer al funcionario los hechos por registrar cuando el interesado no pueda hacerlo personalmente.

1277 Véase: LORC, art, 93, num. 8; AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 117, "nuestra legislación requiere además la presencia de testigos de la redacción de la partida (no necesariamente del acontecimiento del cual se deja constancia en ésta)", son testigos instrumentales; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 97, normalmente se les conoce como testigos instrumentales y son dos personas mayores de edad.

1278 Véase: GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 90 y ss.

1279 Véase además de los Manuales generalmente citados: ÁVILA RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pp. 179-221; BARONI UZCATEGUI, Ricardo: *Nuevo organización del Registro Civil de las personas*. En: Temas de Derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nº 14. Caracas,

embargo la LORC varía sustancialmente la estructura que imponía el Código Sustantivo. Veamos de seguidas la situación actual.

En cuanto al **órgano**, de conformidad con el artículo 30 LORC: "La organización, dirección, actualización, funcionamiento, supervisión y formación del Registro Civil es competencia exclusiva del *Consejo Nacional Electoral*, por órgano de la Comisión de Registro Civil y Electoral de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República; y en la presente Ley, reglamentos y resoluciones sobre la materia". Con anterioridad a la LORC el Consejo Nacional Electoral (CNE) dictó alguna normativa relativa a la materia registral del estado civil[1280] y con posterioridad las referidas *Normas para regular los libros actas y sellos*; sería ideal que de *lege ferenda* toda la normativa sea sistematizada en un solo instrumento normativo a los fines de su mejor manejo práctico[1281]. La LORC prevé una

Tribunal Supremo de Justicia, 2004, Vol. I, pp. 223-301; MAZEROSKY H. Portillo R.; *La organización y funcionamiento del Registro del Estado Civil en Venezuela*, http://www.monografias.com/trabajos15/registro-civil/registro-civil.shtml; CONTRERAS VEGA, Alix: *El registro civil en Venezuela. Régimen actual*. En: Revista Tachirense de Derecho Nº 16-17. San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira, 2004-2005, pp. 97-108.

[1280] Véase: Resolución Nº 070516-671 mediante la cual se dictan las Normas para la Transición del Registro Civil al Poder Electoral (Gaceta Oficial Nº 38696 del 10-7-07); Resolución 071219-2951 del 19-12-07 mediante la cual se prorroga la vigencia de la Resolución 070516-671 de fecha 16 de mayo de 2007 (G.O. Nº 38.853 del 18-1-08); Resolución 080228-03-08 del 28-2-08 mediante la cual se regulariza la inscripción en el Registro Civil de los hijos e hijas de Madres o Padres Venezolanos nacidos en el Exterior, esto es Resolución mediante la cual se instruye a todos los Registradores Civiles del país que, las solicitudes de inserción de actas de nacimiento de niños, niñas y adolescentes nacidos en el extranjero, hijos o hijas de padres o madres de nacionalidad venezolana, sólo procede cuando las actas hayan sido extendidas por el funcionario diplomático o consular de la República Bolivariana de Venezuela. (G.O. Nº 38.886 del 7-3-08); Resolución Nº 080507-503 mediante la cual se ordena la creación de Unidades de Registro Civil Municipales, en los establecimientos de salud, públicos y privados, donde se realizaran las declaraciones de los nacimientos hospitalarios ocurridos dentro del territorio nacional, las cuales estarán adscritas a los Alcaldes y Alcaldesas de los Municipios, en donde se encuentre ubicado el establecimiento de salud (Gaceta Oficial Nº 38.928 del 12-5-08); Resolución 080528-551 del 28-5-08 mediante la cual se exhorta a los Alcaldes y Alcaldesas a cumplir con el principio de gratuidad del Registro Civil (G.O. Nº 38.945 del 4-6-08); Resolución Nº 081215-1137 del 15-12-08 mediante la cual se dictan las Normas para Regular la Inscripción en el Registro Civil de los Actos Relativos a la Nacionalidad. (G.O. Nº 39.907 del 13-1-09); Resolución Nº 081215-1138 del 15-12-08, por la cual se implementa el uso obligatorio del Manual de Normas y Procedimientos del Registro Civil, emanados del Consejo Nacional Electoral, a partir del 01 de marzo de 2009. (G.O. Nº 39.907 del 13-1-09). (Derogadas por la citada Resolución del CNE contentiva de las "*Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil*" ("Disposiciones Derogatorias" Única).

[1281] Véase: Resolución Nº 100504-0122 de fecha 04 de mayo de 2010 (G.O. Nº 39.436, de 1-6-10) mediante la cual se resuelve iniciar el proceso de transferencia de las funciones de los Registradores Principales y de los libros de registro civil y coordinar con el Ministerio del Poder Popular para Interior y Justicia, la realización de un cronograma de ejecución de las transferencias antes referidas»; Resolución Nº 101221-0533 de 21-12-10 (G.O. Nº 39.619 de 18-2-11), Resolución Nº 101221-0533 de 21-12-10 (G.O. 39.619 de 18-2-11), Resolución mediante la cual se requiere a los Alcaldes y Alcaldesas de todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, la notificación al Consejo Nacional Electoral de los nombramientos de Registradores o Registradoras Civiles que prestan servicios en las Oficinas o Unidades de Registro Civil a su cargo, y de aquellos que se efectúen a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución acompañando asimismo los documentos que respalden la formación académica y la experiencia laboral.

oficina de Registro Civil municipal, así como de unidades de Registro Civil en parroquias, establecimientos de salud y en cementerios.[1282] Se podrán implementar Unidades accidentales o Jornadas extraordinarias[1283].

Respecto a los **archivos**, se acoge el sistema *mixto*, que comprende uno digital y automatizado y otro físico (LORC, art. 46). El digital a cargo del CNE tiene eficacia probatoria (LORC, art. 47) y el físico corresponde a las oficinas y unidades de Registro (LORC, art. 48). La información contenida en tales archivos conforma la base para el Registro Electoral, por lo que a la mayoridad será incorporada automáticamente a éste (LORC, art. 52).

Se prevé la figura del **expediente único**, a saber, "el instrumento donde, de forma sistemática, se compilará la totalidad de actos y hechos que se encuentren inscritos en el Registro Civil, de cada uno de los venezolanos o las venezolanas, así como de extranjeros o extranjeras que residan en el país (LORC, art. 54), el cual se inicia con el registro del acta de nacimiento, carta de naturaleza, certificado de naturalización o declaración de residencia en caso de extranjeros (LORC, art. 55); se cierra con el acta de defunción a transcurridos 130 años del nacimiento (LORC, art. 56). Se prevé la asignación de un código individual denominado número único de identidad (LORC, art. 57) que en caso de pérdida no podrá ser reasignado (LORC, art. 58, se alude a inhabilitación e insubsistencia).

En cuanto a los **libros**[1284], se prevé que "El número, contenido y las especificaciones técnicas de los libros del Registro Civil se establecerán mediante resolución que a tal efecto dicte el Consejo Nacional Electoral. Los libros podrán ser creados con la utilización del sistema automatizado y excepcionalmente en forma manual" (art. 72). Al efecto cabe citar la *Resolución Nº 100623-0220 del CNE, mediante la cual se dictan las normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil (G.O. Nº 39.461 del 8-7-10)*. Cada libro tendrá un duplicado (art. 8 de las Normas para regular

[1282] Véase: Artículo 32. Para garantizar el correcto funcionamiento del Registro Civil, el Consejo Nacional Electoral dispondrá de una oficina de Registro Civil municipal, así como de unidades de Registro Civil en parroquias, establecimientos de salud públicos o privados y en cementerios. El Consejo Nacional Electoral determinará el número de unidades de Registro Civil que funcionarán por cada Municipio.
Los establecimientos de salud del sector privado estarán obligados a prestar la colaboración que sea necesaria, para la constitución e instalación de las unidades de Registro Civil, que funcionarán en el lugar donde tengan su sede".

[1283] Véase LORC: Artículo 33. El Consejo Nacional Electoral, cuando por razones de interés público se requiera, instalará unidades de Registro Civil accidentales en los lugares que estime conveniente. *Programas extraordinarios de inscripción.* Artículo 34. El Consejo Nacional Electoral podrá organizar, coordinar, dirigir y supervisar operativos extraordinarios de inscripción en el Registro Civil.

[1284] Véase con anterioridad a la LORC, las normas correspondientes en los antiguos artículos del CC, 445-447. Véase las citadas *Normas para regular los libros...*, respecto las características de los libros (art. 9), la entrega de los libros tendrá lugar en nombre por parte del CNE a la Oficina Regional Electoral para su envío a las oficinas regionales (art. 11); Los libros serán usados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre (art. 14); durante los primeros 15 días del mes de enero de cada año las oficinas de Registro Civil deberán remitir a las oficinas regionales electorales el duplicado de los libros cerrados (art. 15).

los libros...) en el que se asentarán las actas simultáneamente con el original. El duplicado se remitirá a las oficinas regionales del Consejo Nacional Electoral (LORC, art. 73). La versión digital debe presentar coincidencia con los libros (LORC, art. 74). Se prevé la revisión semestral de los libros por parte de la Oficina Nacional de Registro Civil (art. 75)[1285]. Se establece registro diario de solicitudes (LORC, art. 76).

En cuanto a las actas[1286] o partidas[1287], veremos que tienen carácter de auténticas (art. 77)[1288]; la inscripción de los hechos y actos se harán constar diariamente[1289] ante las oficinas y unidades destinadas al efecto, existiendo la posibilidad de exigir el registro del asiento omitido (LORC, art. 78)[1290]. El artículo 81 de la LORC, establece las menciones que debe contener toda acta en general: *"Todas las actas deben contener las características siguientes:*

> *1. Número de acta.*
>
> *2. Identificación del funcionario o funcionaria que las autorizó, deben contener entre otros, nombres, apellidos, número único de identidad, el carácter con que actúa el instrumento administrativo que lo facilita, indicando el número de la resolución, medio de publicación y fecha.*
>
> *3. Día, mes y año en que se levantó el acta o se inscriba el hecho o acto que se registra.*

[1285] "Los libros serán revisados semestralmente por la Oficina Nacional de Registro Civil, salvo los casos excepcionales que ameriten una reprogramación de las actividades. Las oficinas y unidades de Registro Civil interconectadas al sistema automatizado serán revisadas de forma periódica.
La Oficina Nacional de Supervisión del Registro Civil e Identificación, realizará las revisiones y auditorías de los libros que sean pertinentes, velando en todo momento porque no se paralice la actividad propia del registro". Con anterioridad, tal control *a priori* estaba previsto a cargo del Síndico Procurador Municipal en el derogado art. 461 CC; se establecía un control *a posteriori* por parte del Juez de Primera Instancia, en los anteriores arts. 460 y 491-500 del CC.

[1286] Véase: Flores, Anik y Andrea Rondón García: *La naturaleza de las actas del Registro Civil*. En: Revista de Derecho Nº 18. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2005, pp. 345-392.

[1287] Véase con anterioridad a la LORC, las normas correspondientes en los antiguos artículos del CC, 448 a 453.

[1288] Véase *infra* XII.7.

[1289] Véase: LORC, art. 79. Véase también artículo 80 "Los asientos en general se harán en idioma castellano. En aquellos casos de comunidades o pueblos indígenas, las oficinas o unidades de Registro Civil llevarán los asientos de forma bilingüe, preservando en todo momento los nombres, apellidos ancestrales y tradicionales, sin calificar la filiación o parentesco, conforme a sus usos y costumbres".

[1290] "La inscripción de los actos y hechos, se harán constar en las oficinas y unidades de Registro Civil destinadas para tal fin, mediante el uso del sistema automatizado y excepcionalmente de forma manual.
Las autoridades distintas al registrador o registradora civil que, en el ejercicio de sus facultades, puedan realizar de manera excepcional, funciones análogas a éstos, podrán levantar actas de algún hecho o acto a los que se refiere la presente Ley, dentro o fuera del territorio nacional, con la obligación de remitir dichas actas a la oficina regional electoral más cercana, para que ésta las remita a la oficina o unidad de Registro Civil correspondiente.
En los casos de omisión de los asientos de las actas por parte de los funcionarios o las funcionarias del Registro Civil, se podrá exigir el registro del asiento omitido por ante la autoridad competente".

> *4. Hora, día, mes y año en que acaeció o se celebró el hecho o acto que se registra.*
>
> *5. Lugar donde acaeció el hecho, así como las circunstancias correspondientes a la clase de cada acto.*
>
> *6. Nombres, apellidos, número único de identidad, nacionalidad, edad, profesión y residencia de las personas que figuren en el acta, cualquiera sea su carácter.*
>
> *7. Determinación y enunciación de los recaudos presentados.*
>
> *8. Características específicas y circunstancias especiales de cada acto.*
>
> *9. Impresiones dactilares.*
>
> *10. Firmas de quienes intervengan en los actos y hechos susceptibles de registro.*
> *Si no saben o no pueden escribir lo harán dos firmantes a ruego, dejando constancia de esta situación.*
>
> *11. Identificación del indígena, pueblo o comunidad a la que pertenece y de las personas que figuren en el acta".*

Agrega el artículo 83 una importante norma que se encontraba en el Artículo 450 del CC: *"Las actas serán leídas a los declarantes, testigos y presentes, permitiéndose su lectura antes de ser firmadas, indicándoles que en ese momento deben manifestar su conformidad con el contenido del acta, dejando nota expresa en el texto de la misma del cumplimiento de esta formalidad"*. Las Normas para regular los libros, actas y sello del Registro Civil en su artículo 16 reproduce el contenido del derogado artículo 449 del CC: "Las actas se extenderán numerándolas sucesivamente en los libros respectivos, con letra clara, sin dejar espacios, salvándose específicamente al final con la misma letra y antes de las firmas, toda palabra borrada, interlineada o enmendada. No podrán usar abreviaturas ni guarismos, incluso en las fechas".

Se prevé excepcionalmente el levantamiento manual del acta de no ser posible el automatizado y se reitera que *"Serán nulas las enmiendas o tachaduras que no se salven al pie del asiento antes de firmar, sin que se afecte la totalidad del acta"* (LORC, art. 82).

6. Actas del Estado Civil

Las menciones de las actas en general según indicamos están previstas en el artículo 81 de la LORC, pero dicha ley trae disposiciones particulares con relación a cada tipo de hecho o acto a registrar. Veamos a continuación brevemente cada uno de ellos:

6.1. *Nacimientos*[1291]

La importancia del registro de nacimiento ya estaba referido con anterioridad a la LORC en el artículo 56 de la Constitución que alude a que toda persona "tiene derecho a ser inscrita gratuitamente en el registro

[1291] Véase: *Normas para regular los libros, actas y sello del Registro Civil*, arts. 17 al 40.

civil después de su nacimiento y a obtener los documentos públicos que comprueben su identidad biológica, que no deberán contener mención alguna que califique la filiación. Norma constitucional que en esencia se repite en el artículo 18 de la LOPNNA[1292].

El nacimiento es un hecho jurídico trascendente respecto del que el Legislador precisa cierta regularidad en su prueba. De allí que se exija de la correspondiente institución de salud, a los fines de ser presentada posteriormente ante el funcionario de Registro, el respectivo certificado o constancia de nacimiento[1293]. Prevé al efecto el artículo 92 de la LORC: "*El certificado médico de nacimiento, es el instrumento requerido para efectuar la declaración y promover la inscripción en el Registro Civil de los nacimientos ocurridos en los establecimientos de salud públicos o privados. Las personas debidamente autorizadas para asistir los nacimientos están obligadas a emitir este certificado*". Instrumentos normativos previos[1294] a la LORC igualmente consideraron la constancia de nacimiento. En caso de nacimiento extrahospitalario se precisa declaración jurada de quien asistió al parto y constancia emitida por el Consejo Comunal y en su defecto declaración jurada de dos testigos[1295]. La referencia expresa al certificado

---

[1292] Que prevé: "Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser inscritos o inscritas gratuitamente en el Registro del Estado Civil, inmediatamente después de su nacimiento, de conformidad con la ley.
Parágrafo Primero. El padre, la madre, representantes o responsables deben inscribir a quienes se encuentren bajo su Patria Potestad, representación o responsabilidad en el Registro del Estado Civil.
Parágrafo Segundo. El Estado debe garantizar procedimientos gratuitos, sencillos y rápidos para la inscripción oportuna de los niños, niñas y adolescentes en el Registro del Estado Civil. A tal efecto, dotará oportunamente al mencionado registro de los recursos necesarios para dicha inscripción. Asimismo, debe adoptar medidas específicas para facilitar la inscripción en el Registro del Estado Civil, de aquellos o aquellas adolescentes que no lo hayan sido oportunamente". Véase multa respecto a la violación del derecho a ser inscrito en el Registro: LOPNNA, art. 224.

[1293] Véase: *Normas para regular los libros, actas y sello del Registro Civil*, arts. 17 que precisa, certificado médico de nacimiento original, copia y original de los documentos de identificación de los declarantes, testigos y padres (si la presentación la hace la madre no unida por matrimonio o concubinato no se exigirá la presentación del documento de identidad del indicado como padre). Esto último es lógico si se considera la inconsecuencia de la LOFMP de permitir tal indicación sin prueba alguna por la simple referencia de la madre. Véase también, art. 21 de las citadas *Normas...*, en caso que el declarante no posea identificación podrá ser identificado por cualquier documento público, Constancia del Consejo Comunal o declaración jurada de dos testigos.

[1294] Véase: *LOPNNA*, art. 17; *Reglamento que regula la inscripción en el Registro del Estado Civil de Nacimiento* (Decreto N° 2.819 del 30-9-98, Gaceta Oficial N° 36.553 del 5-10-98); Directrices para "*Identificación Inmediata de Niños y niñas cuyos nacimientos hayan ocurrido en las Instituciones, Centros y Servicios de Salud del País*" (arts. 1 al 5) y las Directrices que contienen el "*Instructivo del Proceso de Identificación Civil de Niños, Niñas y Adolescentes nacidos en Venezuela*" (Ambas del 4-9-03 G.O. N° 37.771 del 9-9-03). Al efecto, se precisa, según tales instrumentos, además de los correspondientes datos, de las impresiones dactilares de la madre, así como de las *impresiones podográficas y dactilares* del niño o niña. Dicha exigencia resulta esencial a los fines de una efectiva identificación.

[1295] Véase: *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil, art.* 19, (en sentido semejante véase LOPNA de 1998, art. 681) y art. 28. Sobre registro de indígenas (*Normas...*, arts. 30, 31 y 32).

de nacimiento debe constar expresamente en el acta de nacimiento de conformidad con el artículo 93, num. 2 de la LORC.

El nacimiento debe ser declarado *inmediatamente* si tuvo lugar en un centro de salud con unidad de registro civil o dentro de los *noventa (90) días* siguientes al mismo en caso de no existir oficina o nacimientos extrahospitalarios según el artículo 86 de la LORC[1296]; excedido dicho lapso la inscripción se considera *extemporánea* o tardía y se precisa previo informe del *Consejo de Protección* del Niño, niñas y adolescentes[1297]. Con anterioridad a la LORC la normativa de la materia consideró el caso de la declaración extemporánea de los nacimientos[1298], el cual fue extendido en la práctica con miras a facilitar el derecho a la inscripción en el Registro del Estado Civil. En caso de *mayores de edad*, la solicitud de registro de nacimiento, precisa opinión previa vinculante de la Oficina Nacional de Registro Civil a tenor del artículo 88 de la LORC[1299]: con anterioridad a dicha ley la inscripción de adultos –salvo en el citado caso excepcional de los indígenas– tenía lugar mediante el procedimiento judicial de inserción

---

[1296] "Cuando los nacimientos ocurran en establecimientos de salud públicos o privados, donde funcionen las unidades de Registro Civil, el niño recién nacido o la niña recién (sic.) deberá ser inscrito o inscrita de forma inmediata al nacimiento.
Si el nacimiento ocurriere en establecimientos de salud públicos o privados, donde no existan unidades de Registro Civil o fuese un nacimiento extrahospitalario, el lapso se extenderá hasta por noventa días después de haberse producido el nacimiento, en cuyo caso los obligados o las obligadas a declarar se dirigirán a la unidad de Registro Civil que corresponda a efectuar la inscripción del niño o la niña. Los nacimientos que no ocurran en establecimientos de salud públicos o privados serán inscritos en el Registro Civil, previa comprobación por parte del registrador o registradora civil de que el nacimiento ocurrió en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela.
Sólo se hará una inscripción en el Registro Civil por nacimiento y se inscribirán sólo los nacidos vivos, aunque fallezcan instantes después".

[1297] Ente que adicionalmente debe velar por el cumplimiento de la inscripción del menor.

[1298] Véase: LOPNNA, art. 20 extendió a 90 días el lapso de 20 días que refería el art. 464 del CC; *Reglamento que regula la inscripción en el Registro del Estado Civil de Nacimiento*, arts. 17 y 18, intervención del Organismo encargado de la protección del menor a fin de que éste ordene la inscripción. Véase igualmente: CSJ/SPA, sent. 12-8-98, Jurisprudencia Oscar Pierre Tapia, CSJ agosto 1998, pp. 327-337.

[1299] "Cuando la inscripción del nacimiento en el Registro Civil no sea efectuada dentro de los noventa días siguientes al nacimiento, se considerará extemporánea. Vencido dicho plazo y hasta el término de dieciocho años después del nacimiento, el registrador o la registradora civil podrá admitir la inscripción, a solicitud de las personas obligadas a declarar el nacimiento, previo informe del Consejo de Protección del Niño, Niña y Adolescente. Dicha solicitud estará acompañada del informe explicativo de las causas que impidieron el oportuno registro.
Toda solicitud de registro de nacimiento de personas mayores de edad se realizará ante el registrador o la registradora civil, quien deberá solicitar opinión previa a la Oficina Nacional de Registro Civil, la cual tendrá carácter vinculante para proceder o no a la inscripción y será recurrible conforme al procedimiento en sede administrativa previsto en esta Ley.
El Consejo Nacional Electoral dictará las normas que regulen las inscripciones extemporáneas de los pueblos y comunidades indígenas, garantizando el respeto a sus costumbres y tradiciones ancestrales". Véase también: *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil*, arts. 20 y 29.

de partidas, el cual seguiría latente para los supuestos no resueltos en virtud de la norma en comentarios[1300].

La partida de nacimiento se precisa para la obtención de la cédula de identidad[1301].

El citado artículo 86 de la LORC, contiene una expresa referencia a que se registraran "sólo los nacidos vivos, aunque fallezcan instantes después"[1302], ello a fin de evitar o aclarar la impropiedad del derogado artículo 466 del CC que aludía a "si nació con vida o no", pues solo se registra el nacimiento con vida que otorga la personalidad. Al respecto tuvimos oportunidad de pronunciarnos[1303].

En caso de nacimientos en el extranjero[1304] que no fueron declarados ante la autoridad consular respectiva, el mismo podrá ser declarado ante el funcionario local previa verificación de la autenticidad de los documentos correspondientes (LORC, art. 89)[1305].

[1300] Véase: Graterón Garrido, *ob. cit.*, p. 104, señala que si la opinión de la Oficina Nacional de Registro Civil es desfavorable, el interesado debe acudir a la vía jurisdiccional e intentar el juicio de inserción de partidas, pues debe ser provisto de una prueba supletoria del acta.

[1301] Véase: Ley Orgánica de Identificación, artículo 23: "El otorgamiento de la cédula de identidad a los venezolanos o venezolanas por nacimiento que no posean partida de nacimiento, se realizará con la presentación de la sentencia definitivamente firme del tribunal competente que supla dicho documento, previa inserción en el Registro Civil, salvo los casos previstos en el Capítulo III de esta Ley, relativo a la identificación indígena". El artículo 13 eiusdem dispone: "Los indígenas mayores de edad serán inscritos en el Registro Civil, a solicitud del interesado, quien se hará acompañar en el acto de presentación con la autoridad legítima de la persona que, según los usos y costumbres, represente al pueblo o comunidad indígena a la cual pertenezca, y dos miembros de la misma, quienes como testigos del acto darán fe de la filiación declarada, indicando expresamente lugar de nacimiento, hora, día, año y cualquier otra circunstancia relevante a los fines de la inscripción". El Decreto 2686 GO Nº 37.817 del 13-11-03 (Reglamento parcial de la ley de identificación para la identificación de los indígenas), ya precisaba excepción para inscribir nacimiento indígena de adultos sin requerirse prueba supletoria.

[1302] Véase en el mismo sentido: *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil*, art. 40.

[1303] Véase: Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, pp. 142-146: "El deseo de los familiares de proceder a la inhumación de quien no fue persona porque nació muerto, no puede ser resuelto levantando una partida de un hecho jurídico que no tuvo lugar; se trata de un ser que no tendrá partida de defunción porque obviamente no tendrá partida de nacimiento. En tal caso para proceder a la inhumación del cuerpo de quien nació muerto, de no ser suficiente la respectiva constancia médica, podría solicitarse la autorización correspondiente al funcionario de Registro del Estado Civil". (*Ibid.*, p. 146, con inclusión de nota al pie 538 que alude a opinión de médicos que reseñan que se puede emitir el correspondiente certificado a los fines de la sepultura).

[1304] Véase sobre éstos: *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil, arts. 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39.*

[1305] Véase con anterioridad la citada Resolución 080228-03-08 del 28-2-08 mediante la cual se regulariza la inscripción en el Registro Civil de los hijos e hijas de Madres o Padres Venezolanos nacidos en el Exterior, esto es Resolución mediante la cual se instruye a todos los Registradores Civiles del país que, las solicitudes de inserción de actas de nacimiento de niños, niñas y adolescentes nacidos en el extranjero, hijos o hijas de padres o madres de nacionalidad venezolana, sólo procede cuando las actas hayan sido extendidas por el funcionario diplomático o consular de la República Bolivariana de Venezuela. (G.O. Nº 38.886 del 7-3-08).

Se prevé la posibilidad de las niñas y adolescentes –sin distinción de edad– de inscribir a sus hijos sin autorización, en tanto que los varones precisan de ésta si son menores de 14 años (LORC, art. 90)[1306]. Norma curiosa considerando la pretendida igualdad que recientemente se propugna entre hombre y mujer[1307], amén que admitir capacidad negocial plena de niñas a cualquier edad aunque se trate de una acto personalísimo contraria la esencia que justifica la minoridad o más precisamente la niñez.

El caso del niño dejado en un lugar público o privado debe ser notificado por quien lo encuentre a la autoridad a fin de que éste notifique a su vez al Consejo de Protección respectivo a efectos de la presentación (LORC, art. 91)[1308]. Sobre dicha norma nos pronunciamos *supra* así como respecto de la inconveniencia de pretender levantar una nueva partida en caso de establecimiento posterior de la filiación, situación que también prevé la citada LPFMP respecto del establecimiento a *posteriori* de la partida de la filiación paterna en vía administrativa (art. 27). A lo que concluimos que dicha solución a todo evento supondría el transcurso de un tiempo relativamente corto que no afecte la documentación del menor, así como la vulneración de su identidad en lo atinente al apellido[1309].

[1306] "Las niñas o las adolescentes podrán declarar el nacimiento de su hijo recién nacido o hija recién nacida ante la respectiva oficina o unidad de Registro Civil, sin que medie autorización de sus progenitores, representantes o responsables.
Los adolescentes varones, mayores de catorce años del edad, podrán declarar el nacimiento de su hijo recién nacido o hija recién nacida, sin autorización judicial previa; en los casos de niños o adolescentes menores de catorce años, se requerirá autorización previa del padre y la madre, del Consejo de Protección del Niño, Niña y Adolescente o del Tribunal de Protección del Niño, Niña y Adolescente".

[1307] Véase a propósito de los artículos 49 y 57 del CC, recursos de nulidad intentados por la Defensoría del Pueblo alegando violación del principio de igualdad: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/556-8610-2010-10-0161.html y http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/1066-31110-2010-10-0238.html

[1308] "Artículo 91. Quien encuentre un niño recién nacido o una niña recién nacida, dejado en lugar público o privado, hará la participación ante cualquier autoridad administrativa, civil, judicial o militar, quien deberá notificar al Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Municipio a los efectos de su presentación ante la oficina o unidad de Registro Civil del lugar donde haya sido encontrado o encontrada. Se extenderá el acta de nacimiento que exprese las circunstancias de la presentación, la edad aparente, sexo, dos nombres y dos apellidos, los cuales serán escogidos por el registrador o la registradora civil, quien cuidará de no lesionar intereses legítimos del niño recién nacido o niña recién nacida ni de terceros, y será clasificada de carácter reservado y confidencial; sus certificaciones no contendrán calificación alguna de la filiación o de las circunstancias de hecho.
El Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Municipio, solicitará ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes el inicio del procedimiento de colocación familiar, una vez hecha la inscripción por el registrador o la registradora civil; de igual manera notificará al Ministerio Público, a fin que se inicien las averiguaciones de tipo penal que correspondan.
En aquellos casos en que se logre identificar a los padres biológicos del niño o niña, se procederá a invalidar el acta de nacimiento originalmente extendida y se asentará el acta de nacimiento con los datos de los padres biológicos." Véase también: *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil*, arts. 23 (niño encontrado en lugar público o privado), 24 (se requerirá inscripción mediante una medida de protección) y 25 (inscripción por decisión judicial)

[1309] Véase *supra* Capítulo VIII.

Además de las menciones generales citadas en el artículo 81 de la LORC, el artículo 93 dispone las **menciones especiales** del acta de nacimiento:

> "Todas las actas de nacimiento, además de las características generales, deben contener:
>
> 1. Día, mes, año, hora e identificación del establecimiento de salud público o privado, casa o lugar en que acaeció el nacimiento.
> 2. Identificación del certificado médico de nacimiento, número, fecha y autoridad que lo expide.
> 3. Número único de identidad del presentado o presentada.
> 4. Nombres y apellidos del presentado o presentada.
> 5. Sexo.
> 6. Circunstancias especiales del nacimiento, en el caso de que existan.
> 7. La expresión "hijo de" o "hija de".
> 8. Nombres, apellidos, número único de identidad, nacionalidad, edad, profesión y residencia del padre y de la madre; nombres, apellidos, número único de identidad, nacionalidad, edad, profesión y residencia de las personas que comparezcan al acto, ya sean declarantes o testigos.
> 9. En los casos de pueblos y comunidades indígenas, el lugar donde residen según sus costumbres y tradiciones ancestrales.
> 10. Firmas del registrador o registradora civil, declarantes y testigos.
>
> Toda acta de nacimiento expresará los datos de identidad de los progenitores biológicos, omitiendo el estado civil de los mismos.
> El Consejo Nacional Electoral establecerá mediante resolución los requisitos exigidos para la identificación de los y las declarantes que no posean documentos de identidad".

Vale recordar como novedad de la LORC se precisa mención expresa del certificado de nacimiento (LORC, art. 93, num. 2), así como se impone la omisión al estado civil[1310] de los progenitores (primer aparte); sin embargo la utilización del apellido de la mujer casada –aunque potestativa de conformidad con el artículo 137 del CC– y reproducida formalmente en el instrumento de identidad bien podría quedar reflejada en la partida, pues lo contrario sería pretender derogar dicho artículo del Código sustantivo. Respecto a la mención de los padres (num. 8), cabe referir la exigencia que pretende hacer la comentada LPFMP en su artículo 21, relativa a indicar el nombre del padre en la filiación extramatrimonial (no obstante que no haya operado el reconocimiento) y levantar una nueva partida cuando tenga lugar el reconocimiento (art. 27) en el curso del respectivo procedimiento a los fines de instar al reconocimiento paterno que prevé dicha ley especial[1311]. Sobre la inconveniencia de tal solución, prevista en dicha normativa

[1310] La referencia es al estado civil relacionado con la suerte del vínculo matrimonial, esto es al concepto ultra restringidísimo de estado civil. Véase *supra* X.3.

[1311] Véase: LORC, arts. 21 al 41 (Capítulo IV "*Del reconocimiento de la paternidad*").

nos pronunciamos con anterioridad[1312]. Es de recordar que el no señalamiento del padre por parte de la madre no debe afectar en modo alguno el levantamiento de la partida de nacimiento del menor de edad, so pena de violentar el derecho constitucional (artículo 56) del niño de ser inscrito en el Registro del Estado Civil y contar con su instrumento primario de identidad[1313]. Aunque se pretenda la posibilidad de reconocimiento de un tercero al hijo de la mujer casada[1314] cuando haya concurrencia de voluntades[1315], se le objeta que ello se presenta contrario al interés del menor[1316]

[1312] Véase: *supra* VIII.7.2; DOMINGUEZ GUILLÉN, *Breve reflexión* ..., pp. 227-249 (también en: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia*..., pp. 333-342).

[1313] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Breve reflexión* ..., pp. 231 y 248. (También en: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia*..., pp. 331-354)

[1314] Véase: TSJ/SConst., Sent. 1443 del 14-8-08, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1443-140808-05-0062.htm "no pueden los órganos administrativos abstenerse de registrar un acta de nacimiento solicitada por la madre de una filiación extramatrimonial, fundamentando la negativa en la presunción establecida en el artículo 201 del Código Civil, *cuando exista concurrencias de voluntades de las partes involucradas*, ya que la resolución de la controversia en virtud del conflicto surgido entre la paternidad biológica y la legal, dada la preeminencia que debe tener la identidad biológica sobre la identidad legal, todo ello de conformidad con lo expuesto en el artículo 56 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela" (Destacado nuestro).

[1315] La concurrencia de tales voluntades que refiere la sentencia vendría dada por la madre, el esposo de ésta y el padre biológico del niño, quien no obstante ser parte involucrada será de corta a los efectos de manifestar voluntad. Tal situación no debería obviamente constar en el acta respectiva, pero adicionalmente no debería ser suficiente la voluntad de los indicados porque en materia de desconocimiento se admite a tenor del artículo 205 del CC que el simple adulterio de la mujer no excluye la paternidad de su esposo. De allí la importancia del control judicial o la realización de una experticia heredo-biológica a los fines de la certeza de la filiación, materia de orden público y sustraída del principio de la autonomía de la voluntad. De allí que se haya exigido tradicionalmente el control judicial como garantía en un asunto de tal naturaleza.

[1316] Véase voto salvado de la citada: TSJ/SConst., Sent. 1443 del 14-8-08, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1443-140808-05-0062.htm: "...La interpretación de los artículos 56 y 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no debe entrar en colisión con la regulación legal de las relaciones familiares establecidas en el Título V del Código Civil vigente. De allí que, consecuente con el sistema normativo, los artículos 20 y siguientes de la reciente Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad (G.O. Nº 38.773 de 20 de septiembre de 2007) dejen a salvo la regulación establecida en el Código Civil sobre filiación legítima. En cambio, cuando la mayoría sentenciadora introduce en la interpretación del artículo 20 *eiusdem* un supuesto no establecido, como lo es el registro de un acta de nacimiento de una filiación extramatrimonial solicitada por la madre unida en matrimonio, partiendo de la interpretación aislada de los artículos 56 y 76 constitucionales desarticula todo un sistema legal que ha sido construido con apego a la evolución de nuestra idiosincrasia social y que no es ajeno al interés superior del niño como nuevo paradigma en las relaciones familiares. A nuestro modo de ver, el razonamiento efectuado por la mayoría sentenciadora es ajeno a nuestra tradición de cultura, porque atenta contra la naturaleza monogámica del matrimonio, e introduce un elemento de desconcierto social; amén del conflicto legal que genera el desconocimiento de los derechos del cónyuge y del supuesto padre biológico declarado en la relación extramatrimonial. En resumen, creemos que la construcción interpretativa que hace la mayoría sentenciadora en el caso de autos en nada contribuye a la seguridad jurídica institucional; antes, por el contrario, introduce un elemento de desconcierto social que puede influir negativamente en el pacífico discurrir de las relaciones interfamiliares, creando innecesariamente conflictividad en el ámbito civil privado porque ninguna madre en su sano juicio se arriesgaría a estigmatizar socialmente a su hijo". Véase también interesante crítica a dicha sentencia en: VARELA CACERES, Edison Lucio: *La identidad biológica y la filiación: Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia*, en

y la seguridad jurídica pues la presunción de paternidad precisa ser desvirtuada por decisión judicial[1317].

En las referidas circunstancias especiales debe incluirse el caso que expresamente refería el derogado artículo 466 del CC relativo al orden de los nacimientos en caso de gemelos, lo cual es extensible en general a partos múltiples pues ello puede ser importante a los fines de alguna disposición relativa a la primogenitura. Así lo establece el artículo 26 de las citadas *Normas para Regular los libros, actas y sellos del Registro Civil* (GO Nº 39461 de 8-7-10) que prevé "*En los casos de partos múltiples, se dejará constancia en cada acta de esta circunstancia especial y del orden en que ocurrieron los nacimientos*".

El artículo 94 de la LORC, dispone la gratuidad de las certificaciones del acta de nacimiento, así como aclara que las mismas "no tendrán fecha de vencimiento" por lo que "no podrán exigirlas con una fecha determinada de expedición". La partida de nacimiento ha sido calificada acertadamente para algunos como el acta de mayor trascendencia[1318].

6.2. *Matrimonio*[1319]

Tal institución propia del Derecho de Familia es considerada en los artículos 99 al 116 de la LORC. Al efecto, en el presente tema interesa básicamente considerar la norma relativa a las menciones que debe contener la respectiva partida o acta de matrimonio, a saber, el artículo 104 de la LORC: "*Todas las actas de matrimonio, además de las características generales, deben contener:*

1. Identificación completa de los contrayentes.
2. Identificación completa de las personas cuyo consentimiento fuere necesario.
3. Identificación completa de los hijos e hijas que se hayan reconocido en el acto y el número único de identidad, así como número, año y oficina de las respectivas inscripciones de nacimiento.
4. Identificación del poder especial si el matrimonio se celebra por medio de apoderado o apoderada.
5. Datos registrales del documento de capitulaciones matrimoniales, si los hubiere.
6. Datos de la autorización judicial para contraer matrimonio, en los casos de adolescentes.

Sala Constitucional Nº 1443 de fecha 14 de agosto de 2008. En: Revista de la Facultad de Ciencias jurídicas y Políticas Nº 134, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2009, pp. 219-269.

1317 Véase: Domínguez Guillén, *Manual de Derecho de Familia*..., pp. 229-235.

1318 Refería en este sentido D'Auesseau que la partida de nacimiento "es la prueba más grande del estado del hombre... echad por tierra esta prueba y todos los fundamentos de la sociedad civil serán sacudidos, no habrá ya nada cierto entre los ciudadanos." Citado por: Huezo Chavez, *ob. cit.*, p. 58.

1319 Véase: *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil, arts. 45-51.*

7. Aceptación expresa de cada uno de los contrayentes.
8. Circunstancias especiales del acto.
9. Firma del funcionario o funcionaria que celebre el acto, los contrayentes, los testigos y las personas cuyo consentimiento haya sido necesario, si se prestare verbalmente.

En caso de personas con discapacidad auditiva o visual, su aceptación se hará constar por escrito. Si éstos no pudieren hacerlo, se formulará la aceptación a través de la lengua de señas venezolanas".

La norma equivalente se encontraba en el CC en el artículo 89 que no hacía referencia a las capitulaciones matrimoniales[1320], así como tampoco a las personas cuyo consentimiento fuese necesario, al poder, y la autorización judicial. Por su parte, la norma del CC hacía referencia a "los nombres, apellidos, profesión y domicilio del padre y de la madre de cada uno de ellos", datos cuya regularidad confirmaba el funcionario mediante la respectiva partida y razón por la cual tales menciones conformaban presunción en la respectiva acta de matrimonio (aun cuando ésta no servía para probar la filiación).

La LORC deroga los artículos 82, 86, 87, 88, 89, 91, 92, 96, 99, 100, 103 y 109 del CC en materia de matrimonio.

6.3. *Defunciones*[1321]

La defunción o muerte, marca la extinción de la personalidad humana y la partida correspondiente, es la prueba por excelencia de dicho hecho jurídico[1322]. Al igual que acontece respecto del nacimiento, la muerte también precisa del respectivo certificado de defunción según dispone la LORC (arts. 128 y 129[1323]).

1320 Por lo que bajo el imperio de la normativa anterior, tal mención se constituía en "prohibida" por no estar expresamente exigida en la ley, aunque la doctrina había referido la necesidad de indicar su referencia en una reforma. Véase: Domínguez Guillén, *Manual de Derecho de Familia*..., p. 101, incluyendo nota al pie número 15, a saber, cita de Quirós, Luis D.: *El régimen de los bienes durante el matrimonio*. En: Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia-Maracaibo, T. VII, 1941, p. 3002, señala que sería conveniente en una reforma si se obligara a expresar en el acta de matrimonio la existencia del documento de capitulaciones para facilidad de conocimiento de terceros.

1321 Véase: *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil, arts. 56-62*.

1322 Véase *supra* VI.4.

1323 Véase: Artículo 128. "El certificado de defunción es el instrumento indispensable para efectuar la declaración y promover su inscripción en el Registro Civil, el cual será expedido por el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Salud y suscrito por personal médico, de conformidad con la ley. Artículo 129. El certificado de defunción, para los efectos del Registro Civil, debe contener:
1. Fecha y número del certificado de defunción.
2. Nombres, apellidos, número único de identidad y datos del registro sanitario del personal médico que lo suscribe.
3. Número de pasaporte, en el caso de ser extranjero o extranjera quien certifique la defunción, con los correspondientes datos del registro sanitario.
4. Denominación y ubicación de la dependencia de salud.
5. Fecha, hora y lugar del deceso.

El artículo 123 de la LORC prevé: *"Toda defunción deberá ser declarada en el Registro Civil. Es requisito fundamental para proceder a la inhumación o cremación, la inscripción de la defunción en el Registro Civil, sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley"*[1324]. La LORC impone la obligatoriedad de la declaración de la defunción a determinadas personas (LORC, art. 126[1325]), dentro de las primeras cuarenta y ocho horas de su ocurrencia o del conocimiento del hecho (LORC, art. 127). Si se trata de la defunción de un recién nacido no inscrito en el Registro del Estado Civil la inscripción tendrá lugar en forma inmediata[1326].

La declaración de defunción puede tener diversos orígenes (LORC, art. 124[1327]), y se extiende inclusive a algunos supuestos de defunciones fuera del país (LORC, art. 125[1328]).

Además de las menciones generales de toda acta, prevé el artículo 130 de la LORC los ***elementos esenciales de las actas de defunción:***

> "Las actas de defunción, además de las características generales, deben contener:
> 1. Número, fecha y el personal médico que suscribe el certificado de defunción.
> 2. Identificación completa del fallecido o fallecida.
> 3. Lugar y hora del fallecimiento.
> 4. El término "fallecido" o "fallecida".
> 5. Identificación del cónyuge o persona con la que mantuvo unión estable de hecho, sobreviviente o premuerto.
> 6. Identificación de los ascendientes.
> 7. Identificación de todos los hijos y las hijas que hubiere tenido, con especificación de los fallecidos o fallecidas y de los que vivieren, y entre éstos los que sean niños, niñas o adolescentes.
> 8. Identificación completa de las personas presentes en el acto, bien sea como declarantes o como testigos.
> 9. Firmas del registrador o registradora civil, declarantes y testigos".

6. Identificación completa de la persona fallecida.
7. Causas del fallecimiento
8. Firma del médico o medica".

[1324] Véase: *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil*, art. 57..."No podrá efectuarse cremación o inhumación del cadáver sin que se haya extendido el acta de defunción".

[1325] "Están obligados a declarar la defunción:
1. Los familiares directos hasta el tercer grado de consanguinidad y primero de afinidad.
2. El cónyuge, la cónyuge o quien mantenga una unión estable de hecho con el fallecido o fallecida.
3. Los capitanes o las capitanas de buque o aeronave donde haya ocurrido el fallecimiento.
4. Cualquier persona o autoridad civil, médica, militar o policial, que tuviere conocimiento del fallecimiento de una persona desconocida, del hallazgo de un cadáver cuya identidad no sea posible comprobar o de una inhumación practicada en lugares distintos a los autorizados".

[1326] Véase: *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil*, art. 59.

[1327] "Las defunciones se registrarán en virtud de:
1. Declaración de la defunción.
2. Decisión judicial.
3. Documento auténtico emitido por autoridad extranjera, que cumpla con los requisitos establecidos en la ley para su inserción.
4. Acto emanado del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Defensa"

[1328] "En el libro de defunciones serán inscritas:
1. Las defunciones acaecidas en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela.
2. Las defunciones que ocurran en alta mar o a bordo de aeronave, fuera del territorio de la República Bolivariana de Venezuela, si el primer punto de arribo, aterrizaje o acuatizaje es en territorio nacional.
3. Las defunciones de venezolanos o venezolanas en el extranjero.
4. Las defunciones de extranjeros o extranjeras ocurridas fuera del país, a solicitud de sus familiares directos, hasta el tercer grado de consanguinidad y primero de afinidad.
5. Las sentencias ejecutoriadas que declaren la presunción de ausencia, la ausencia y la presunción de muerte" Véase: *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil*, art. 63.

La norma equivalente se encontraba en el artículo 477 del CC que exigía además del "lugar, día y hora de la muerte, *su causa*...nombre, apellido, profesión y domicilio del padre y de la madre del difunto". La referencia al día y la hora sin embargo, es necesaria y fundamental en caso de descartar conmoriencia[1329].

Finalmente, la LORC contiene una norma relativa en su artículo 131, relativa al fallecimiento de una persona cuya identidad no sea posible comprobar[1330]. La LORC derogó expresamente el artículo 479 del CC relativo al caso de comprobación de la muerte de una persona cuyo cadáver no se encuentra, supuesto distinto al caso de la ausencia, pero que precisaba de una decisión judicial. Sin embargo, por principio no obstante tal derogatoria dicha situación excepcional seguirá precisando de decisión judicial. Situación que confirma el artículo 486 del CC que siendo uno de los pocos artículos sobrevivientes a la nueva ley[1331] se refiere expresamente al artículo 479 del CC.

[1329] Véase sobre la conmoriencia *supra* VI.

[1330] "En los casos de fallecimiento de una persona cuya identidad no sea posible comprobar, el Ministerio Público lo notificará de inmediato al Registro Civil. Una vez informado el registrador o la registradora civil, procederá a levantar el acta de defunción, la cual debe contener, además de las características de las actas en general, las siguientes:
1. El lugar de la muerte o del hallazgo del cadáver.
2. Su sexo, edad aparente y señales particulares de conformación física que lo distingan.
3. El tiempo y las causas probables de la defunción.
4. El estado del cadáver.
5. La vestimenta, documentos u otros objetos que sobre si tuviere o se hallaren a su alrededor.
Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la identificación de la persona, lo hará saber de inmediato al registrador o registradora civil que levantó la primera acta, a los fines de que se extienda el acta definitiva".

[1331] Según se evidencia de las disposiciones derogatorias. Como es el caso también del artículo 487 del CC en materia de defunción que prevé: "En casos de epidemias o de temor fundado de contagio por la clase de enfermedad que se hubiere producido la muerte de una persona, se harán a lo dispuesto en este Capítulo las excepciones que prescriban las leyes y reglamentos especiales de sanidad". Tampoco se derogaron los artículos 502 al 507 CC.

6.4. *Reconocimiento*[1332]
Este es un acto por el cual el progenitor (a) declara voluntariamente la filiación del hijo. Es característica de la filiación extramatrimonial. Tal instituto propio del Derecho de Familia[1333] se regula en los artículos 95 a 98 de la LORC.

6.5. *Nacionalidad*[1334]
La obtención de la nacionalidad venezolana cuyo estudio escapa de la presente asignatura es regulada en la LORC en sus artículos 132 a 138.

6.6. *Residencia*
A la residencia nos referimos *supra* IX, y señalamos las disposiciones que trae al efecto la LORC (arts. 139 a 143) dada su relevancia a los efectos electorales.

6.7. *Las uniones estables de hecho*[1335]
También denominadas uniones concubinarias cuyos efectos se equiparan al matrimonio[1336], materia igualmente perteneciente al Derecho de Familia, es regulada en los artículos 117 a 122 de la LORC. Aun cuando por esencia dada la dinámica de dicha situación fáctica o de hecho no suela ser común su registro sino la declaración judicial (a falta de reconocimientos de las partes) para surtir efectos. El artículo 55 de las *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil*, alude a la sentencia que declare la disolución de una unión de hecho, pero tales uniones por esencia culminan –a diferencia del matrimonio– amén de la muerte, por la voluntad de uno de los convivientes, siendo que la respectiva sentencia merodeclarativa simplemente fija los límites temporales de la vigencia de la unión de hecho con base a las pruebas presentadas. No creemos que la LORC imponga como es lógico el registro de la unión de hecho[1337] porque ello se opone a su naturaleza espontánea, por lo que a la par de la posibilidad de su registro en caso de acuerdo de voluntades (que ciertamente facilita su prueba extrajudicial), subsistirá a falta de éstas la posibilidad de declaratoria jurisdiccional.

[1332] Véase: *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil*, arts. 41-44.
[1333] Véase: Domínguez Guillén, *Manual de Derecho de Familia*..., pp. 287 y ss.
[1334] Véase: *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil*, arts. 65-70.
[1335] Véase: *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil*, arts. 52-55.
[1336] Véase: Constitución, art. 77; Sent Nº 1682 del 15-7-05. TSJ/SConst., Sent Nº 1682 del 15-7-05.
[1337] Pues es de observar que el propio art. 17, num. 3 de la LORC prevé la posibilidad de registrar la unión de hecho por "decisión judicial". Véase sin embargo: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Sent. 24-3-11, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/marzo/652-24-KP02-S-2011-001408-.html "En consecuencia, vista las consideraciones anteriores y en protección del debido proceso, en garantía del Orden Público en los actos del Estado Civil, este Tribunal NIEGA LA ADMISIÓN de la presente solicitud de DECLARACIÓN DE UNIÓN ESTABLE DE HECHO, con fundamento en el artículo 77 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y artículo 117 y siguientes de la Ley Orgánica de Registro Civil".

7. Valor probatorio de las actas del estado civil[1338]

Prevé la LORC en su artículo 77: "*Las actas del Registro Civil tendrán los efectos que la ley le confiere al documento público o auténtico*", lo anterior en consonancia con el artículo 11 *eiusdem* que dispone que los registradores civiles "*confieren fe pública a todas las actuaciones, declaraciones y certificaciones, que con tal carácter autoricen, otorgándole eficacia y pleno valor probatorio*".

En el ordenamiento vigente efectivamente las declaraciones del funcionario siguen teniendo el carácter de *auténticos* por aplicación del citado artículo 77 de la LORC, que remite implícitamente a los artículos 1357[1339] y 1359[1340] por 1360[1341] del CC. Aunque la estricta aplicación de la última norma respecto de la generalidad de las actas del estado civil resulta dudosa, pues no siempre existen "partes" (en plural)[1342]. De allí que en el ámbito especial del Estado Civil se aclara que no presenta la misma forma de impugnación la manifestación del funcionario que la del simple declarante; pues el primero precisa de la tacha de falsedad[1343], mientras que el segundo no (sus afirmaciones se tienen por ciertas hasta prueba en contrario[1344]), las cuales podrían ser desvirtuadas en el curso del correspondiente procedimiento judicial. Pues efectivamente, al funcionario no le constan todos los hechos referidos en el acta: él puede dar fe únicamente de lo que le consta y sólo ello presenta el carácter de auténtico, por ejemplo que en determinada fecha compareció el declarante e hizo cierta afirmación; pero aunque dicho funcionario trate de verificar la regularidad del hecho (por ejemplo mediante la respectiva constancia médica de nacimiento o

[1338] Véase: GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 118 y 119.
[1339] "Instrumento público o auténtico es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar en que el instrumento se haya autorizado".
[1340] "El instrumento público hace plena fe, así entre las parte como respecto de terceros, mientras no sea declarado falso: 1º de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber efectuado, si tenía facultad para efectuarlos; 2º de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber visto u oído, siempre que esté facultado para hacerlos constar".
[1341] "El instrumento público hace plena fe, así entre las partes como respecto de terceros, de la verdad de las declaraciones formuladas por los otorgantes acerca de la realización del hecho jurídico a que el instrumento se contrae, salvo en los casos y con los medios permitidos por la ley se demuestre la simulación".
[1342] Esto pues la generalidad de las partidas –a diferencia contractual– no tiene propiamente "*partes*" en "plural" (como es el caso de la de nacimiento o defunción) salvo la de matrimonio; cabe observar que no puede ser exigible la simulación porque en materia filiatoria resulta simplemente suficiente la no correspondencia con la verdad. De allí que el artículo referido no se adapta a la naturaleza de las partidas a diferencia del antiguo 457 CC.
[1343] Véase: GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 118, para tachar de falsedad un documento público es necesario intentar el juicio de tacha de falsedad (vía principal) o redargüirse incidentalmente por las causales taxativas del artículo 1380 CC.
[1344] Véase: *ibid.*, p. 119, a veces son falsas las declaraciones hechas por los declarantes y el funcionario público toma las declaraciones como se las suministran. Si un tercero quiere demostrar su falsedad, no necesita la tacha pues ésta sólo hace fe hasta prueba en contrario, la cual se administra mediante condiciones de derecho común.

defunción) generalmente éste no le consta. De allí que la impugnación del acta precisa distinguir las declaraciones del funcionario de las que no lo son, sólo las primeras son atacables mediante la tacha[1345].

El artículo 457 del CC disponía: "*Los actos del estado civil registrado con las formalidades preceptuadas en este Título, tendrán el carácter de auténticas respecto de los hechos presenciados por la autoridad.* ***Las declaraciones de los comparecientes, sobre hechos relativos al acto, se tendrán como ciertas hasta prueba en contrario. Las indicaciones extrañas al acto no tendrán ningún valor, salvo disposición especial***" (Destacado nuestro). Ahora bien, aun cuando la LORC derogó el Capítulo I "De las partidas en general" del Título XIII del CC que incluye el citado artículo 457 del CC, pareciera que dicha disposición seguirá teniendo aplicación por principio general en materia de partidas, pues no todas las menciones de éstas tendrán el mismo valor de los documentos públicos, ya que las declaraciones de las partes o declarantes que no le constan al funcionario simplemente han de tenerse como ciertas salvo prueba en contrario[1346]. El carácter de auténticas se limita a los hechos o actos que le constan al funcionario de conformidad con el artículo 1359 del CC. Indicamos que en nuestra opinión la indicación que haga la madre del presunto padre de

[1345] Véase:TSJ/SCC, Sent. Nº 00172 del 11-3-04, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/rc-00172-110304-02523.htm "La interpretación armonizada de los referidos artículos permiten determinar que el funcionario público ante quien se reconoce un niño, no tiene competencia para dar certeza de las declaraciones rendidas ante él, sobre hechos que no presenció, los cuales están sujetas a impugnación y pueden ser desvirtuadas mediante prueba en contrario... La tacha no es el único medio para impugnar la partida de nacimiento. El reconocimiento de un niño supone la declaración de un particular sobre hechos jurídicos que el funcionario no presenció y, por ende, no tiene competencia para dar fe o certeza de los mismos. En ese caso, los hechos referidos al funcionario público deben presumirse ciertos, salvo que resulte demostrada su falsedad mediante prueba en contrario, todo ello de conformidad con lo previsto en los artículos 1.359 y 457 del Código Civil"; TSJ/SCS, Sent. Nº 93 del 3-5-00, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/mayo/93-030500-98012.htm "En el caso de la partida de nacimiento, será necesaria la tacha de falsedad si se pretende que no es cierto que el funcionario haya recibido la declaración de conocimiento sobre la filiación; en tanto que el contenido del documento, se combate en los supuestos y con los medios probatorios previstos en las disposiciones especiales de la ley...".

[1346] Véase entre otras refiriendo dicha norma con posterioridad a la LORC: Juzgado Segundo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 17-1-11, http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2011/enero/2149-17-AP31F2010002507-.html "La inteligencia de la norma jurídica in comento pone de manifiesto, que los hechos que se hacen constar en las partidas el estado civil, se encuentran amparados por una presunción de certeza *iuris tantum*, en cuanto a su veracidad"; Juzgado de los Municipios Independencia y Libertad de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 25-2-11, http://barinas.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/1358-25-1723-2010-41.html (del mismo tribunal: Sent. 24-2-11 http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/1358-24-1725-2010-35.html); Juzgado del Municipio Ribero del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre, Sent. 29-3-11, http://sucre.tsj.gov.ve/decisiones/2011/marzo/1225-29-2011-1176-623.html; Primero de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 8-4-11, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/abril/2435-8-VI21-V-2010-000642-042-11.html; Juzgado Sexto de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 22-3-11, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2011/marzo/2153-22-AP31-F-2011-000020-.html; Juzgado de los Municipios Independencia y Libertad de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. marzo de 2011, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/marzo/1358-18-1791-2011-63.html

conformidad con el artículo 21 de la LPFMP no debería tener el carácter de cierto hasta prueba en contrario, pues carece de entero valor probatorio hasta tanto sea establecida la filiación paterna[1347].

Respecto de las menciones extrañas, el citado artículo 457 disponía que las mismas no tienen ningún valor, aunque se distinguió en su momento entre las menciones extrañas al acto que la ley exigía de las que no, otorgándole a las primeras el valor de indicio; y señalando que dicha norma se apartaba del artículo 1361 del CC[1348] que prevé que "*las menciones extrañas al acto sólo pueden servir de principio de prueba*" [1349]. Por lo que la misma consideración valdría respecto del derogado artículo 451 CC que indicaba que "*en ninguna partida se podrá insertar ni aún indicar, sino únicamente lo que la ley misma exige*". Hoy en día, también por principio se podría llegar a la misma conclusión porque la trascendencia y solemnidad de tales actos precisan el estricto cumplimiento de las formalidades de ley. En todo caso, tales menciones, carentes de valor probatorio, no viciarían la partida aunque podrían propiciar una rectificación por contener "menciones prohibidas", esto es, que no exige la ley.

Cada acto o hecho se prueba con la respectiva partida, por lo que no cabe por ejemplo pretender la filiación con menciones incidentales contenidas en otra partida distinta al acta de nacimiento[1350]. Así por ejemplo, el parentesco se acredita con la correspondiente acta o partida[1351].

[1347] Véase *supra* VIII.7.2.

[1348] Véase: CSJ/SPA, Sent. 5-5-83, Jurisprudencia Oscar Pierre Tapia, mayo 83, pp. 61-64; también en Jurisprudencia Ramírez y Garay (J.R.G), T. LXXXII, pp. 674 y ss., las indicaciones extrañas al acto no tendrán ningún valor, salvo disposición especial. Las que versen sobre hechos relativos al acto hacen plena prueba si no se le impugna (presunción iuris tantum) por prueba en contrario: las menciones extrañas al acto no ordenadas por la ley no tienen valor salvo disposición especial. Se separa el legislador en este caso de su propia prescripción formulada por vía general en el aparte único del art. 1361, según la cual las enunciaciones extrañas al acto pueden servir de principio de prueba. A juicio de esta Corte la declaración relativa al domicilio de los contrayentes se tiene como cierta hasta prueba en contrario.

[1349] "Igual fuerza probatoria que la determinada en el artículo anterior producen el instrumento público y el instrumento privado, entre las partes, aun de las cosas que no han sido expresadas sino de una manera enunciativa, con tal que la enumeración tenga una relación directa con el acto. Las enunciaciones extrañas al acto sólo pueden servir de principio de prueba". Véase: TSJ/SCC, Sent. 10-8-00, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/agosto/r.c.%20286%20100800%2099-239.htm "el sentenciador superior estableció que la partida de defunción de la madre de la parte actora, sólo prueba el hecho jurídico a que se contrae ese documento público, esto es: la muerte de dicha persona. Las enunciaciones relacionadas con la identificación de su madre, son extrañas al acto y, por ende, sólo podrían tener el valor de indicio, pero no podría constituir la prueba de la filiación, como fue establecido por el juez de alzada".

[1350] Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, Sent. 2-3-06, http://guarico.tsj.gov.ve/decisiones/2006/marzo/390-2-16.507-.html

[1351] Véase: TSJ/Sent. Nº 516 del 2-6-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/516-2610-2010-09-1402.html "...se aprecia que ciertamente erró el juez del fallo impugnado al reconocer la existencia de una incompetencia subjetiva del juez, sin que se hubiera probado la existencia de los vínculos que generaron el supuesto parentesco de afinidad, sino que se fundamentó el fallo recurrido en la existencia de un parentesco de afinidad mediante la prueba de testigos, ya que ésta solo

Por su parte, el artículo 71 LORC dispone: "*Las actas del Registro Civil certificadas electrónicamente, tendrán la misma eficacia probatoria de los documentos públicos, sin perjuicio de lo establecido en las leyes que rigen la materia sobre la transmisión de datos y firmas electrónicas*"[1352].

8. Rectificación, nulidad e inserción de partidas

8.1. *Rectificación*[1353]

Dispone el artículo 50 de la LORC: "Las actas, asientos y datos contenidos en los archivos del Registro Civil no podrán ser objeto de modificaciones o supresiones, salvo las que se permiten por esta Ley o por sentencia judicial definitivamente firme".

La rectificación de partidas supone una corrección jurídica del acta. Con base a los formalmente derogados artículos 462 y 451 del CC la doctrina había referido los supuestos de procedencia de la rectificación de partidas, a saber, en caso de errores, omisiones o menciones prohibidas[1354] y que

se demuestra mediante la consignación en el expediente judicial de los diferentes documentos públicos en los cuales se deje constancia de la relación existente entre los referidos ciudadanos (Vgr. Artículos 113, 197 y 457 del Código Civil)...".

[1352] Véase también artículo 155: "Los registradores o las registradoras civiles acreditarán la existencia o inexistencia de inscripciones y anotaciones contenidas en sus archivos, para el momento de la solicitud de las certificaciones de sus asientos. En ningún caso, podrá exceder de tres días hábiles. Estas certificaciones tendrán pleno valor probatorio. El Consejo Nacional Electoral establecerá mediante resolución los requisitos y procedimientos relativos a las certificaciones"; "*Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil*.., arts. 106-109.

[1353] Véase: Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 119-125. Véase aunque con anterioridad a la LORC: Domínguez Guillén, María Candelaria: *La rectificación de partidas: referencia sustantiva y algunas notas procedimentales*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 135, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2010, pp. 245-311; Domínguez Guillén, María Candelaria: *La rectificación administrativa de partidas*. En: Homenaje a Aníbal Dominici. s/l, Ediciones Liber, 2008, pp. 227-263; Varela Cáceres, Edison Lucio: *La rectificución de las actas del registro del estada civil por errores materiales, regulada en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*, En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 135, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2010, pp. 339-384; Peregrino Pacera, Cosimina: *La potestad de rectificación de errores materiales en las actas del estado civil de las personas a la luz del Proyecto de Ley Orgánica del Registro Civil*. En. Anuario de Derecho Público Nº 2. Caracas, Centra de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monte Ávila, 2008, pp. 161-167.

[1354] Véase: Brice, Angel Francisco: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Corporación Marca S.A., 1969, T. IV, pp. 263 y 264, la rectificación de una partida es la corrección de inexactitudes o errores y comprende la rectificación propiamente dicha, así como la adición a los fines de llenar vacíos. Véase también en cuanto a los supuestos de procedencia del procedimiento de rectificación de partidas: Duque Sánchez, J.R.: *Procedimientos Especiales Contenciosos*. Caracas, Universidad Católica "Andrés Bello", Edit. Sucre, 1981, pp. 398 y 399, el autor, siguiendo a Borjas indica que el procedimiento se utiliza para corregir inexactitudes, irregularidades o deficiencias; Borjas, Arminio: *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Buenos Aires, Editorial Biblioamericana Argentina-Venezuela, 1947, T. VI, p. 147; Sánchez Noguera, Abdón: *Manual de Procedimientos Especiales contenciosos*. Venezuela, Ediciones Paredes, 2ª edic., 3ª reimpresión, 2006, pp. 466 y 467, además de constitución de actas, rectificación de asientos y errores materiales; DFMSC1, Sent. 24-4-61, Jurisprudencia de los Tribunales de la República, T. IX, pp. 731 y 732, toda mención inexacta cualquiera que ella sea está sujeta a rectificación: errores de ortografía, sexo del niño, la mención del domicilio, o la identidad. Así como las menciones omitidas. Toda enunciación prohibida debe desaparecer igualmente mediante un procedimiento de rectificación; Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción

siguen siendo los mismos con la entrada en vigencia de la LORC[1355]. La *inexactitud* supone un error o impropiedad, a saber, una mención o dato incorrecto[1356], ya sea en su totalidad, o en alguna sílaba o letras; la *omisión o vacío*, se traduce en una carencia, esto es, en el olvido o no inclusión en el texto de un dato o mención que la ley precisa y que pudiera ser relevante[1357]; finalmente, la *mención prohibida* que actualmente también podría denominarse *mención innecesaria* no es más que una referencia por demás, porque la ley *no* la requiere. Ésta última –aunque es susceptible de rectificación– no tiene valor probatorio alguno y no afecta el valor de la partida[1358]. De allí que no obstante, la derogatoria de los referidos artículos 451 y 457 CC, la consecuencia según señalamos bien podría seguir siendo la misma, en el sentido que las menciones no exigidas por la ley no tienen valor probatorio[1359] y son susceptibles de rectificación.

Cualquier error o impropiedad del acta da lugar a una inexactitud susceptible de rectificación; la mención que la ley imponga en una partida y que no sea colocada da lugar a una omisión o vacío, de allí que su procedencia

Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 22-2-11, http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/2118-22-AP11-F-2009-000265-.html "la rectificación de un acta del estado civil, procede cuando existe alguna inexactitud o error material en su texto; igualmente cuando exista alguna omisión o que faltara alguno de los requisitos señalados por la ley".

[1355] Véase: Graterón Garrido, *ob. cit.*, p. 120. La rectificación supone que existe un acta inscrita en los registros y que se modifica: cuando el acta es incompleta por no tener todos los datos necesarios, cuando es inexacta o cuando contenga datos prohibidos.

[1356] Véase: Berroa, Roberto: *La rectificación por error material de la actas de Registro Civil* en *la República Dominicana*. En: http://www.monografias.com/trabajos63/rectificacion-actas-registro.../rectificacion-actas-registro civil-dominicano2.shtml "En nuestro país son frecuentes los errores en las actas del Registro Civil, pues las improvisaciones a la hora de declarar un recién nacido abundan".

[1357] Véase: García-Galán y Carabias, Eduardo: *El Registro Civil*. Madrid, edit. Plutarco Talleres Alarcón, 1941, refiere el autor que el error es una equivocación en tanto que la omisión es una falta; López Alfonso, Francisca. *El Registro, Rectificación e Inserción de Partidns de Nacimiento*. En. Competencia de los Asistentes Jurídicas del INAM y de los Procuradores de Menores. Caracas, Fiscalía General de la República, Publicaciones del Instituto de Estudios Superiores del Ministerio Publico, Nº 5, 1982, pp. 44 y 45.

[1358] Véase: Duque Sánchez, *ob. cit.*, p. 405, "En todo caso, no habrá necesidad de rectificar las partidas, pues el legislador al declarar que esas menciones no tienen ningún valor, dejó sentado que las mismas no vician o anulan la partida que las contienen, ya que lo útil no se vicia por lo inútil, como señala la hermenéutica"; Febres Cordero, Eloy: *Registro Civil en Venezuela. Comentarios y Jurisprudencia*. Mérida, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 1969, p. 35, "Por consiguiente, toda mención o texto no indicado en las disposiciones legales, carece de valor y debe tenerse por no puesto"; Duque Sánchez, *ob. cit.*, pp. 405-407, como dato curioso el autor transcribe ejemplos de menciones extrañas en algunas partidas que considera tienen un valor histórico-jurídico "...la enfermedad de que murió no se pudo averiguar perfectamente porque no dio tiempo para llamar al facultativo"; "...el niño que tengo el honor de presentaros señor Jefe Civil... tiene por nombre Pedro, por haber nacido el día de San Pedro..."; "...Murió, pues, de vieja y quiera Dios que de eso muera yo".

[1359] Pues según indicamos *supra* la aplicación del artículo 1361 CC (que prevé que las menciones extrañas pueden servir de principio de prueba) a un instrumento especial y trascendente como el acta del estado civil, llevaría a consecuencias absurdas.

depende de la voluntad de la ley, por lo que las mismas pudieran verse modificadas en una reforma legislativa. Tal es el caso de la referencia a las capitulaciones matrimoniales que no era exigida en el CC a diferencia de la LORC[1360], lo que marcaría la diferencia entre una mención prohibida y una mención necesaria según la exigencia del Legislador.

Esto por cuanto, las partidas del estado civil deben contener una serie de menciones que la ley precisa[1361]. La "rectificación" de partidas, se concibe así como la corrección jurídica del acta del estado civil en razón de que presenta alguna inexactitud, omisión o mención prohibida[1362].

La rectificación o corrección, del acta puede tener lugar por vía **administrativa** o por vía **judicial** (LORC, art. 144)[1363]. "*La rectificación de las actas en sede administrativa procederá cuando haya omisiones de las características generales y específicas de las actas, o errores materiales que no afecten el fondo del acta*" (LORC, art. 145)[1364]. La norma permite incluir en la rectificación administrativa no solo los errores materiales (inexactitudes) sino las *omisiones*, esto es, de las menciones generales y específicas que por ley precisen las actas[1365]. La respectiva solicitud en sede administrativa (LORC, art. 147[1366])

[1360] Véase: CC, art. 89; LORC, art. 104, num 5. Vale indicar lo mismo respecto a la pretendida indicación del nombre del presunto padre que hace el artículo 21 de la LPFMP y que con anterioridad constituía una mención prohibida. Creemos que hoy en día dicha mención simplemente da inicio al procedimiento administrativo previsto en los artículos siguientes a los fines de instar al reconocimiento de la paternidad.

[1361] Sobre la importancia de tales menciones, véase: Dominici, *ob. cit.*, pp. 339 y 340.

[1362] Domínguez Guillén, *La rectificación de partidas...*, p. 249.

[1363] Véase con relación al *hábeas data*: Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, GO Ext. 5991 de 29-7-10, "Proceso sumario de corrección. Artículo 175: En los casos de errores numéricos o materiales, tales como cambio de letras, palabras mal escritas o escritas con errores ortográficos, transcripción o traducción errónea de nombres y apellidos, y otros semejantes, el procedimiento se reducirá a demostrar ante el juez la existencia del error por los medios de prueba admisibles y el juez, con conocimiento de causa, resolverá lo que considere conveniente. ***Las correcciones de los errores*** *en* ***las actas del*** *Registro Civil* ***se tramitarán ante los tribunales y órganos administrativos correspondientes según lo que disponen en las leyes especiales*** *correspondientes*". (Destacado nuestro).

[1364] Véase: *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil, arts. 75-77.*

[1365] Situación que no estaba clara con anterioridad, pues para algunos las omisiones se traducían en afectaciones de fondo. Véase: Domínguez Guillén, *La rectificación de partidas ...*, pp. 275 y 276.

[1366] "La solicitud de rectificación en sede administrativa debe contener:
1. Identificación completa del o de la solicitante o, en su defecto, de la persona que actué (sic) como su representante legal.
2. Identificación del acta cuya rectificación se solicita.
3. Motivos en que se fundamenta la solicitud.
4. Identificación y presentación de los medios probatorios, si fuere el caso.
5. Dirección del lugar donde se harán las notificaciones al o la solicitante.
6. Firma del solicitante o de su representante legal.
El incumplimiento de cualquiera de los requisitos antes señalados producirá la inadmisibilidad de la solicitud". Véase también: *Normas para regular los libros, actas y sello del Registro, arts. 79-86.*

tendrá lugar siguiéndose el procedimiento pertinente (LORC, art. 148[1367]).

El error material se opone al error que pudiera afectar el fondo del acta; situación fáctica que dependerá del examen del caso concreto[1368] y está encomendado en la actualidad al órgano administrativo, lo que podrá generar conflictos de jurisdicción entre éste último y el órgano jurisdiccional[1369], por lo que recientemente el Máximo Tribunal en Sala

[1367] "La solicitud de rectificación del acta del estado civil, por omisiones o errores materiales que no afecten el contenido de fondo del acta, será presentada ante el registrador o la registradora civil. Se formará un expediente con la solicitud y los recaudos que la acompañan, debiendo pronunciarse la autoridad competente en un plazo no mayor de ocho días hábiles a la presentación de la misma. Decidida de forma negativa la solicitud de rectificación del acta, o vencido el lapso establecido en el párrafo anterior sin que se haya dado respuesta, el interesado o la interesada podrá ejercer dentro de los quince días hábiles siguientes, recurso de reconsideración ante el mismo funcionario o funcionaria que negó la rectificación; dicho recurso deberá decidirse en el plazo de diez días hábiles. La decisión del registrador o registradora civil agota la vía administrativa. Agotada o no esta vía, el interesado o la interesada podrá acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, salvo las excepciones establecidas en la presente Ley".

[1368] Véase: Varela Cáceres, *La rectificación...*, pp. 361-365. Agrega: "La identificación del tipo de error requiere de un juicio del órgano administrativo... el asunto está envuelto de una casuística y relatividad enorme, que a lo sumo demanda ponderación y sindéresis en la actuación, lo que dicho, para no lesionar la finalidad del registro del estado civil que es otorgar seguridad jurídica de los hechos o actos en él inscritos". (*ibid.*, p. 365).

[1369] Véase entre otras: Juzgado Tercero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, Sent. 12-810, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2010/agosto/2461-12-AP51-V-2010-005481-PJ0552010000069.html; Juez Unipersonal Nº XVI de la Sala de Juicio del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 8-7-10, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/julio/2091-8-AP51-V-2010-003691-PJ0252010000501.html "De la transcripción de los anteriores artículos, constata este Juzgador que nos encontramos en presencia de un error material de forma, por lo que resulta forzoso para quien aquí suscribe, declarar la presente acción inadmisible (en el mismo sentido: http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2010/marzo/181-18 s-n-s-n.html); Juzgado Tercero de los Municipios Maturín, Aguasay, Santa Bárbara y Ezequiel Zamora de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, Sent. 16-3-10, http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2010/marzo/1871-16-2840-.html es por ello que no le queda mas a este Juzgado que inadmitir la presente acción, puesto que la misma contraría la disposición legal establecida en los artículos 144 y 145 de la Ley Orgánica de Registro Civil...; Juzgado Segundo del Municipio Simón Bolívar de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, Sent. 2-7-10, http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2010/julio/1073-2-BP02-S-2010-001596-01171.html debe ser rectificada en sede administrativa y no judicial. En razón de lo antes expuesto, este Tribunal declara su falta de jurisdicción para conocer de la solicitud de Rectificación de Acta de Nacimiento... En consecuencia, remítanse al Ente antes mencionado las presentes actuaciones a los fines de su trámite; Juzgado del Municipio Rómulo Gallegos de la Circunscripción Judicial del Estado Apure y Municipio Arismendi del Estado Barinas, Sent. 6-5-10, Exp. 897-2010 http://apure.tsj.gov.ve/decisiones/2010/mayo/459-6-897-2010-.html "Cabe destacar, que no habiendo sido atribuida en la Ley especial in comento, competencia alguna al Poder Judicial en relación a la rectificación de las actas del registro civil cuando se trate de su rectificación por errores materiales y; estando derogada por disposición expresa la competencia al respecto del Poder Judicial desde el día 15/03/2010, lo procedente es determinar la fecha de interposición de la solicitud por ante este despacho a fines de determinar el ámbito temporal de aplicación de la Ley y en consecuencia, si tiene o no jurisdicción el Poder Judicial en el caso bajo análisis y así se declara resulta impretermitiblemente conducente declarar LA FALTA DE JURISDICCION DEL PODER JUDICIAL, respecto de la Administración Pública, de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de Código de Procedimiento Civil..."; Juzgado Tercero de los Municipios Alberto Adriani, Andres Bello, Obispo Ramos de Lora y Caracciolo Parra Olmedo de la Circunscripción Judicial

Político Administrativa reconoce que ello generaría una dilación perjudicial al actor[1370], lo que ya había interpretado con anterioridad cuando la LOPNNA de 2007 desarrolló la rectificación administrativa a cargo de los Consejos de Protección[1371] (posición contraria a la de la Sala Constitucional[1372]); interpretación que resolvería un problema práctico-jurídico evitando dilaciones perjudiciales[1373]. La LORC también derogó el citado

del Estado Mérida, Sent. 20-1-11, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/enero/966-20-1289-11-588.html

[1370] Véase: TSJ/SPA, Sent. Nº 00245 del 22-2-11, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Febrero/00245-23211-2011-2011-0016.html "...que existe un error material en su nombre por aparecer escrito *"Vegonia"*, siendo lo correcto *"Begonia"*... aprecia la Sala, que sería el órgano administrativo el llamado a conocer de la solicitud de autos, no obstante declarar que el Poder Judicial no tiene jurisdicción para conocer el presente caso comportaría una dilación perjudicial a la actora que negaría su derecho constitucional de tener acceso a una administración de justicia expedita y sin dilaciones indebidas, al imponerle que acuda ante la Administración para hacer valer sus derechos; más aún cuando ya había escogido la vía jurisdiccional a través de la solicitud de rectificación de Acta de Nacimiento presentada ante el tribunal consultante". TSJ/SPA, Sent. Nº 00185 de 10-2-11, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Febrero/00185-10211-2011-2011-0018.html "este Máximo Tribunal en aras de salvaguardar los postulados constitucionales de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva...se observa que el accionante también solicitó: "*que se rectifique al igual que* [su] *nombre, la fecha de* [su] *nacimiento el cual incorrectamente aparece en dicha Partida de Nacimiento 13 de Febrero, siendo lo correcto 14 de Febrero*", requerimiento respecto del cual el *a quo* no hizo pronunciamiento alguno y visto que el actor sólo pretende la corrección del día (de 13 de febrero a 14 de febrero), no así, del mes y año de la fecha de su nacimiento, de lo que puede pensarse, en principio, que también es un error material, esta Sala de conformidad con las consideraciones *supra* señaladas debe reiterar que el Poder Judicial sí tiene jurisdicción. Así se declara"; TSJ/SPA, Sent. Nº 00866 del 22-9-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/septiembre/00866-22910-2010-2010-0700.html "Analizado el caso concreto, se observa que la solicitud del accionante, llevaría en principio, a aplicar el supuesto normativo previsto en el artículo 145 ...No obstante, considera esta Sala que en el caso de autos declarar que el Poder Judicial no tiene jurisdicción, comportaría una dilación perjudicial al actor, que negaría su derecho constitucional de tener acceso a una administración de justicia expedita y sin dilaciones indebidas, al imponerle que acuda ante la Administración para hacer valer sus derechos, cuando ya había escogido la vía jurisdiccional, en concreto al Juzgado de los Municipios Trujillo, Pampán y Pampanito de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo. (*Vid.* sentencias de esta Sala Nos. 00575 y 00595 de fechas 15 y 23 de Junio de 2010, respectivamente). Así se declara". Véase también: Juzgado de los Municipios José Félix Ribas y José Rafael Revenga de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, Sent. 9-2-11, http://aragua.tsj.gob.ve/decisiones/2011/febrero/236-9-4123-11-.html; Juzgado de los Municipios José Félix Ribas y José Rafael Revenga de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, Sent. 30-11-10, http://aragua.tsj.gob.ve/decisiones/2010/noviembre/236-30-3653-.html; Juzgado Primero de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 15-2-11, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/2148-15-AP31-S-2011-000196-.html

[1371] Véase: TSJ/SPA, Sent. Nº 00088 de 22-1-09, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Enero/00088-22109-2009-2008-0920.html; TSJ/SPA, Sent. Nº 00744 del 22-7-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Julio/00744-22710-2010-2010-0373.html (anterior a la LORC).

[1372] Véase: Nº 1851 de 28 11-08, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1851-281108-2008-08-0151.html . Véase referencia a la situación de la rectificación administrativa de partidas de menores de edad con anterioridad a la LORC: Domínguez Guillén, *la rectificación de partidas ...*, pp. 262-279.

[1373] Toda vez que significaría una enorme pérdida de tiempo que un error material no sea corregido por el Juzgador y que a su vez el funcionario administrativo considere que a él tampoco le compete por ser de fondo. Véase a propósito de la situación acontecida anteriormente con los menores de edad: Domínguez Guillén, *la rectificación de partidas ...*, p. 275, "pudiera plantearse inclusive un conflicto de jurisdicción que lejos de agilizar la corrección de un simple error material, produzca un retardo sustancial...".

artículo 462 que preveía la denominada por la doctrina "rectificación administrativa o extrajudicial" que tenía lugar una vez levantada si todos los que habían participado en ella estaban presentes[1374], aunque el efecto práctico equivalente se logra a través del artículo 83 LORC (o anterior art. 449 CC) relativo a corregir o salvar errores antes de la firma (momento ideal a los fines de evitar una rectificación).

La referencia al error material estaba contenida en el derogado artículo 773 del CPC[1375] con base al cual la jurisprudencia trató de establecer criterios de distinción al respecto[1376], además de los simples errores en las letras del nombre. Así se aclara que la mención del sexo que sería subsumible en error material acontece cuando no se trate de cambios de fondo derivados de trastornos de género[1377]. La equivocación en un número de la cédula de identidad constituye para algunos un error material[1378], mientras que para otros no[1379]. Los errores relativos al año del nacimiento, para algunos no constituyen error material porque dicho dato es fundamental en cuanto a la edad e identidad de la persona[1380]. El artículo 76 de las *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil* contiene una norma relativa al error material: "*Se consideran errores materiales que no*

[1374] Véase: *ibid.*, pp. 260 y 262; Domínguez Guillén, *La rectificación administrativa...*, p. 261. Recordemos que la LORC deroga todo el capítulo I (de las partidas en general) del Título XIII del CC.

[1375] Que indicaba que "en los casos de errores materiales cometidos en las actas del Registro Civil, tales como cambios de letra palabras mal escritas o escritas con errores ortográficos, transcripción errónea de apellidos, traducciones de nombre y otros semejantes, el procedimiento se reducirá a demostrar ante el Juez la existencia del error por los medios de pruebas admisibles y el Juez con conocimiento de causa resolverá lo que considere conveniente. En tal norma se inspira el citado artículo 175 de la LOTSJ al referirse al *hábeas data*.

[1376] Véase: Domínguez Guillén, *La rectificación de partidas ...*, pp. 296-300.

[1377] Véase: *ibid.*, pp. 296 y 298.

[1378] Véase: Juzgado de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Sent. 3-3-08, Exp. KP02-S-2008-001724, http://www.jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/marzo/645-3-KP02-5-2008-001724.html ; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Sent. 1-8-06, Exp. 52.605 , http://amazonas.tsj.gov.ve/decisiones/2006/agosto/721-1-52.605-.html; Tribunal de Protección del Niño, Niña y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, Juez Unipersonal. Sala de Juicio Nro. 2, Sent. 29-1-09, AP51-V-2007-019569, http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2009/enero/2077-29-AP51-V-2007-019569-PJ0022009000124.html; Tribunal de Protección del Niño, Niña y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, Juez Unipersonal Nº 10, Sent. 9-2-09, Exp. AP51-V-2009-000976, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2009/febrero/2085-9-AP51V2009000976-PJ0102009000154.html

[1379] Véase: TSJ/SPA; Sent. 00705 del 13-7-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Julio/00705-14710-2010-2010-0560.html "...estima esta Sala, contrariamente a lo expresado por el Tribunal remitente, que el número de la cédula de identidad constituye un dato fundamental para la identificación de la persona natural, por lo que su equívoca expresión (máxime en supuestos en los que, como indica el solicitante, se sustituye por una nomenclatura totalmente distinta) no representa un simple error material, ya que éstos están referidos a "*... cambio de letras, palabras mal escritas o escritas con errores ortográficos, transcripción errónea de apellidos, traducciones de nombre, y otros semejantes*", según lo dispuesto en el artículo 773 del Código de Procedimiento Civil (aplicable *ratione temporis*)".

[1380] Véase: TSJ/SPA, Sent. Nº 00088 del 22-1-09, exp. 2008-0920

afecten el fondo de las actas, aquellos que obedecen a omisiones o errores de transcripción en la escritura de las letras, palabras, números y signos ortográficos; alterando la integridad de los datos que permiten identificar a las personas, hechos, lugares, fechas y documentos que se registran en el acta; y los que son producto de enmendaduras, interlineados o tachaduras, siempre que no se encuentren salvadas al final del acta". Se aprecia que esta última norma concede un espectro más amplio a favor del error material pues incluye los números.

La rectificación *judicial* acontece ante la presencia de errores u omisiones de fondo, que escapan del conocimiento del simple ente administrativo. Indica el artículo 149 LORC: "*Procede la solicitud de rectificación judicial cuando existan errores u omisiones que afecten el contenido de fondo del acta, debiendo acudirse a la jurisdicción ordinaria*". Vale recordar que las "omisiones" *de las características generales y específicas de las actas* son rectificables por vía administrativa de conformidad con el citado artículo 144 *eiusdem*, por lo que la omisión rectificable en sede judicial es aquella que afecta el fondo del acta; distinción que no siempre será sencilla. Ha de considerarse que la omisión por definición es un dato que la ley precisaba y fue olvidado; aquella omisión obvia que se derive de las pruebas instrumentales de ley, sería rectificable por vía administrativa.

Cabe agregar que amén de los errores y omisiones que afecten el fondo de la partida, las menciones prohibidas también serían competencia del ente judicial, por vía del procedimiento de rectificación de partidas y otros cambios del estado civil (CPC, arts. 768 al 774) al que nos hemos referido en otra oportunidad[1381], siendo derogado expresamente el artículo 733 del CPC relativo al procedimiento sumario judicial ante simples errores materiales[1382]. Si se trata de menores de edad debe considerarse el procedimiento previsto en los artículos 511 y ss. con especial inclusión del 516 de la LOPNNA[1383]. La rectificación administrativa en caso de simples errores materiales estaba prevista con anterioridad a la LORC en la LOPNNA, a cargo de los Consejos de Protección[1384], cuyo artículo 516 solo en lo que respecta a las facultades del Consejo de Protección fue derogado expresamente[1385].

Cabe referir que la rectificación supone una corrección jurídica que será subsanada en lo sucesivo por vía de nota marginal (CC, arts. 502 y 503[1386]; LORC, art. 152). Se ha señalado que la nota marginal colocada por error

[1381] Véase sobre tal procedimiento: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La rectificación de partidas...*, pp. 285-295.

[1382] Véase: LORC, disposición derogatoria tercera.

[1383] Véase LOPNNA, art. 177, parr 2º, letra i: *ibid.*, pp. 304-311.

[1384] Véase: arts. 126, lit. f, 516, DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La rectificación de partidas...*, pp. 262-279; VARELA CÁCERES, *La rectificación...*, pp. 361-365.

[1385] Véase: LORC, disposición derogatoria quinta.

[1386] Véase también sobre los efectos de la decisión: CC, artículo 504.

en un acta debe ser igualmente corregida por vía del procedimiento de rectificación de partidas[1387]. Se agrega que la rectificación de "partidas" supone precisamente un acta del estado civil, por lo que se ha indicado que no procede judicialmente la rectificación de instrumentos distintos como es el caso de la constancia de nacimiento o la historia clínica[1388], así como respecto de instrumentos administrativos que contengan errores y sean necesarios a los efectos del acta, los cuales deben ser corregidos previamente[1389].

Las modificaciones sobrevenidas del estado no constituyen error en las actas[1390]. Al efecto se indica que el artículo 769 del CPC permite subsumir en el procedimiento en cuestión no solo las "*rectificaciones*" de las actas

[1387] Véase: DFMSCM1, Sent. 8-11-89, Jurisprudencia Ramírez y Garay (J.R.G.), T. CX, pp. 21 y 22, la nota marginal colocada por error en una partida de matrimonio debe ser eliminada por vía de la acción de rectificación y no por tacha de falsedad; Juzgado de los Municipios Jáuregui, Antonio Rómulo Costa, Seboruco, José María Vargas y Francisco de Miranda de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 30-4-10, Exp. Nº 1205-2010, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/abril/1349-30-1205-2010-518.html CON LUGAR la solicitud de Rectificación de la nota marginal existente en el acta de Nacimiento Nº 11 de fecha 05 de enero de 1957.

[1388] Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 7-8-07, http://bolivar.tsj.gov.ve/decisiones/2007/agosto/1328-7-19273-.html, "El Tribunal observa, según lo establecido en el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, que el solicitante indica rectificación pero NO de un acta de Registro Civil, sino de un documento administrativo emitido por un Hospital tal y como lo es la Historia Clínica signada con el Nº 153.477. Aparte de lo solicitado en ningún momento fundamentó la rectificación planteada. Por lo anteriormente expuesto, este Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira en aras de evitar el desgaste y la utilización de la Administración de Justicia en forma indebida, NIEGA la admisión de la presente solicitud, debido a que un Tribunal no está autorizado por la Ley para ordenar rectificar un documento administrativo de control como lo son los llevados por los hospitales aunque éstos sean referentes a un control estadístico de nacimientos, ni mucho menos la rectificación de una historia clínica y así formalmente se decide".

[1389] Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 4-10-07, http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2007/octubre/513-4-54.162-1.091.html. Ahora bien, analizados todos los recaudos consignados, y en especial observancia a la Gaceta Oficial, donde el Estado otorga la nacionalidad al ciudadano..., así como a la copia simple de la Cédula de identidad Nº...., del mencionado ciudadano, se evidencia la existencia de un error material en el nombre del solicitante, es por lo que este Sentenciador insta a la parte solicitante a tramitar de manera administrativa o procedimiento administrativo ante los Órganos competentes el error contenido en la Gaceta Oficial Nº 3.097 Extraordinaria, de fecha 10 de Febrero de 1983 y posteriormente rectificar el error material contenido en el Acta de Matrimonio, signada con el Nº 165, ante un Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de esta Circunscripción Judicial. –Así se establece–.

[1390] Véase: de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sala de Juicio, Juez Unipersonal Nº 3, Sent. 16-7-10, http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2010/julio/523-16-15855-42.html. "Ahora bien, examinado el contenido del acta de nacimiento y analizados los alegatos de la solicitante, considera este Juez que en el presente caso, el cambio de nacionalidad no encuadra dentro de los supuestos previstos en la ley para la rectificación, ya que la nacionalidad de la progenitora al momento de la presentación era colombiana y cuando la partida no contiene errores, omisiones ni menciones prohibidas, no puede pretenderse mediante una solicitud de rectificación de acta, la inclusión de la nueva nacionalidad de la progenitora por ser un hecho que sobrevino en el transcurso del tiempo y lo cierto es que para el momento de la inscripción del hijo en el registro civil de nacimientos no la poseía, por lo que no se puede hablar de error material o cambio permitido por la ley; lo que hace improcedente por este motivo

del estado civil, sino también los cambios o variaciones de la misma, tales como corrección de nombre[1391] (la norma expresamente alude "*o el cambio de su nombre*"), en supuestos distintos a los que propicien el cambio por vía administrativa, cambio de sexo en el supuesto excepcional de trastornos de género (transexualidad o hermafroditismo)[1392], cambios de la cédula de identidad de una de las personas que figuran en la partida[1393], y cualquier otro cambio posible que sea necesario reflejar en el acta[1394]. Así

la rectificación para la inclusión de la nueva nacionalidad adquirida por la progenitora. Así se decide".

1391 Véase: Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 1-7-05, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2005/julio/128-11479-980.html "Lo que sucede es que rectificación es sinónimo de corregir imperfecciones, errores o defectos de una cosa ya hecha, lo que no ocurrió en el presente caso, por cuanto el acta de nacimiento no contenía imperfecciones, errores o defectos, por tanto, como quedó dicho, no es propiamente una rectificación, sino una verdadera modificación, consistente en un cambio de nombre que, para beneficio de la solicitante, va a coincidir con el que siempre (desde hace setenta y un (71) años) ha utilizado y con el que ha realizado la gran mayoría de los actos de su vida civil"; de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 18-3-08, http://tachira.tsj.gov.ve/decisiones/2008/marzo/1331-18-7655-.html "los citados artículos 768 y 769 del Código Adjetivo aluden al procedimiento que nos ocupa para cambios y ciertamente desde una concepción amplia y constitucional del estado civil, se estima que la rectificación planteada ha de ser resuelta de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 769 *eiusdem*".

1392 Toda vez que el error en el sexo pudiera responder también a un simple error material y no a un cambio de fondo derivado de trastornos de género. Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Algunas sentencias...*, pp. 72-84; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La rectificación...*, pp. 297 y 298.. Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 28-10-05, Exp. Nº 23.659 http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2005/octubre/101-28-23.659-.html

1393 Véase: Juzgado Unipersonal Nº 1 de la Sala de Juicio del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, con sede en Puerto Cabello, Sent. 9-4-08, Exp. Nº 01J 3254/05, "...Entendiéndose que, si la partida no contiene errores, omisiones ni menciones prohibidas, su rectificación no es procedente; tampoco será procedente la rectificación cuando no exista partida, caso en el cual debe preverse una prueba supletoria del estado civil; ni cuando la reforma de la partida produzca los mismos efectos que una acción de estado civil, caso en el cual lo que procede es intentar la acción de estado correspondiente. Por lo que no puede pretenderse rectificar un acta cuando posteriormente ha variado el estado civil de las personas intervinientes, como sería el caso en estudio en que la madre de las adolescentes, después de la inscripción de ellas en el Registro Civil, cambió su nacionalidad y número de cédula de identidad. Ahora bien, del contenido del escrito de solicitud se desprende que la pretensión no está dirigida a la rectificación de las Actas de Nacimiento de las adolescentes, y así lo entiende esta Juzgadora, sino a la inserción de la nueva numeración de la cédula de identidad de la madre mediante una nota marginal. En este sentido, considera esta Juzgadora que, puede adicionarse la nota marginal a título informativo en la cual se señale el actual número de la cédula de identidad de la madre, sin que ello implique la modificación del contenido del Acta ni ocasione perjuicio alguno a las adolescentes, por lo que la presente solicitud debe prosperar en derecho. Y así se declara".

1394 Véase: Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 18-3-08, Exp. Nº 7656/2007, http://www.tachira.tsj.gov.ve/decisiones/2008/marzo/1331-18-7656-.html "De manera que el procedimiento referido tiene lugar inclusive en aquellos casos en que propiamente no se trate de errores materiales al momento de levantar la partida pero que no obstante se precise un cambio de estado o de nombre o cualquier otro elemento permitido por la ley, tal como se desprende del artículo 769 eiusdem. En el caso que nos ocupa, ciertamente no se está ante un supuesto de cambio del apellido maternal emanado de la simple voluntad del solicitante, sino que contrariamente, al margen de su voluntad, fue

pues, del citado artículo 769 del Código Adjetivo se deriva como indica el título del procedimiento bajo análisis "De la rectificación y nuevos actos del estado civil" que por el presente proceso se tramitan no solamente las "rectificaciones" de partidas propiamente dichas (inexactitudes, omisiones[1395] o menciones prohibidas) acontecidas en el momento de extender el acta, sino otros cambios del estado civil o el cambio del nombre civil no susceptibles de ser resueltos en sede administrativa.

Así mismo, se ha indicado que la rectificación de partidas constituye un supuesto diferente al que hace procedente el *hábeas data*, aunque parecieran presentar cierta similitud en la corrección de datos[1396], pero que el segundo es subsidiario o presupone el agotamiento de otros procesos que supongan el mismo fin, entre los que cabe citar la rectificación de partidas[1397].

8.2. *Nulidad*[1398]

Con anterioridad a la LORC se indicaba que la ley no señalaba expresamente las causas que podían propiciar la nulidad de las partidas en general y que tal silencio deliberado del Legislador se traducía en que dada la importancia de las actas, tal supuesto debía tratarse con benevolencia y dejarse al arbitrio del Juzgador dicha nulidad en casos excepcionales[1399], aun

producto del reconocimiento e inscripción por ante las autoridades civiles españolas por parte de su abuelo al reconocer como hija a la madre del aquí solicitante, tal como se desprende de todo el acervo probatorio legalmente adminiculado por el peticionante; si bien nuestro Derecho en principio, no admite el cambio de nombre en el sentido de que quede a la voluntad de las personas, es indiscutible que éste debe corresponder a quien se pretende identificar, de allí que excepcionalmente se admite cambio por vía de consecuencia en materia de reconocimiento o adopción, como es el caso bajo estudio".

1395 Véase mediante el presente procedimiento la rectificación por omisión del nombre civil (total o parcialmente); Juzgado Segundo de Primera Instancia Civil, Mercantil, y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Yaracuy, Sent. 16-2-09, http://yaracuy.tsj.gov.ve/decisiones/2009/febrero/1430-16-6794-.html; Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas, Sent. 9-1-09, Exp. Nº 2008-6688, http://amazonas.tsj.gov.ve/decisiones/2009/enero/337-9-08-6688-.html; Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 17-3-08, Exp. 30.443, http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2008/marzo/2118-17-30.443-.html; de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Sent. 22-9-08, Exp. Nº 9579, http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2008/septiembre/1179-22-9579-.html; Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito, Marítimo y Bancario del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre, Sent. 21-2-08, Exp. Nº 6710-07, http://sucre.tsj.gov.ve/decisiones/2008/febrero/1242-21-6710-07-.html (casos específicos citados *supra*)

1396 Lo que lleva a algunos a sostener que debería tramitarse por el mismo procedimiento, véase voto salvado en: TSJ/SConst, Sent. 2393 del 15-12-06; TSJ/SConst, Sent. 3808 del 7-12-05; TSJ/SConst, Sent. 716 del 3-5-05; TSJ/SConst, Sent. 1225 del 23-7-08.

1397 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Algunas sentencias...*, pp. 95 y 96, con especial inclusión de la nota al pie 134; TSJ/SConst, Sent. 1306 del 19-7-01.

1398 Véase: GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 129-130.

1399 Véase: LAURENT, *ob. cit.*, p. 34; RIPERT y BOULANGER, *Tratado...*, pp. 136-138; BORDA, *ob. cit.*, p. 277, es admitido sin discrepancia que la nulidad de las partidas debe juzgarse con benevolencia pues se trata de instrumentos destinados a comprobar algo tan importante como el estado de las per

cuando la doctrina señalaba ciertos supuestos relativos a solemnidades sustanciales[1400] que tampoco serían determinantes según el caso concreto. De allí que el privar de validez un acta del estado civil debe tener lugar ante graves situaciones, que afecten la esencia de la misma. En todo caso, es de recodar que la nulidad aunque sea absoluta no opera de derecho y se precisa declaración de la autoridad a fin de que surta efectos pues mientras existe una apariencia de veracidad.

La LORC en su artículo 150 dispone: "*Las actas del Registro Civil serán nulas en los casos siguientes:*

> *1. Cuando su contenido sea contrario a la ley o carezca de veracidad*[1401].
>
> *2. Cuando hayan sido dictadas por un funcionario o funcionaria manifiestamente incompetente o con prescindencia total y absoluta del procedimiento establecido para su expedición.*
>
> *3. Cuando se corresponda a una doble o múltiple inscripción en el Registro Civil. En este caso será válida sólo la primera acta inscrita.*
> *La nulidad sólo podrá ser declarada por la Oficina Nacional de Registro Civil, a solicitud de persona interesada, de oficio o por solicitud del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo*".

Se aprecia que la norma establece causas que dada la gravedad de la sanción que acarrea la declaratoria de nulidad tendrían carácter taxativo. Esto no obstante la amplitud del primer supuesto (contenido "contrario a la ley") que debe ser interpretado con la cautela que reclama la trascendencia de las actas del estado civil; obsérvese que la declaratoria de nulidad está a cargo del referido ente administrativo[1402].

8.3. *La reconstrucción y la inserción de partidas*[1403]

Es posible que no se cuente con la prueba preconstituida por excelencia

sonas. Agrega el autor que es necesario ante todo no confundir la nulidad del instrumento con la del acto mismo, que puede probarse por otros medios, pues éstos no podrían estar sujetos a la regularidad con que se hagan las anotaciones en el registro, ni mucho menos puede desaparecer el hecho; DFMSCM1, Sent. 8-2-90, JRG, T. CXI, p. 11.

[1400] Véase: Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 130, no intervención del funcionario, falta de firma solo en caso de negativa, ausencia de testigos, redacción del acta en hoja volante...

[1401] Véase: Juzgado del Municipio Andrés Bello de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 8-2-11, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/118-8-2010-685-.html "Por su parte la nueva Ley Orgánica de Registro Civil, en su artículo 150 ordinal 1°, declara la nulidad del acta de nacimiento (en este caso reconocimiento), cuando carezca de veracidad en los hechos en ella contenida. Cabe agregar de igual manera, que el artículo 15 de esta ley invocada, ordena que en caso de dudas interpretativas, se debe favorecer los Derechos Humanos de las Personas. Esta previsión legal, representa sin lugar a dudas un acto de disciplina y fiel acato al precepto constitucional contenido en los artículos 26 y 257 de nuestra carta fundamental, que consagra la prevalencia de la realidad sobre las formas".

[1402] Pues con anterioridad a la LORC se indicaba que le correspondía al órgano judicial y a falta de previsión especial se aplicaba el procedimiento ordinario.

[1403] Véase: Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 125-129; Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, pp. 138 y 139.

del estado civil, a saber, el acta respectiva, porque no exista o porque presenta deterioro.

La LORC en su artículo 154 prevé la posibilidad de *reconstrucción de actas* por parte de la Oficina Nacional de Registro Civil: "*Cuando por cualquier catástrofe, sustracción, deterioro o cualquier otro acto o hecho fortuito o de fuerza mayor, desaparecieren los asientos o no fuere posible certificar su contenido, la Oficina Nacional de Registro Civil procederá a la reconstrucción de las actas conforme al procedimiento que dicte el Consejo Nacional Electoral; a tal fin, dispondrá de todos los medios, recursos administrativos y judiciales necesarios para recuperar, la información. Igualmente, podrá instar a las personas cuyos registros hayan sido afectados, para que participen en dicho procedimiento*". Norma ésta última de escasa claridad según refiere la doctrina[1404] aun cuando posteriormente fue desarrollada por las *Normas para regular los libros, actas y sello del Registro*[1405], pero en cuyo defecto lo que procede es el juicio de inserción de partidas[1406]. Esto es, la reconstrucción podría hacer prescindir del procedimiento de inserción de partidas[1407].

La inserción de las actas del estado civil tiene lugar en caso de inexistencia de partida[1408] o de destrucción o deterioro de las mismas, esto es, supuestos indicados en el artículo 458 del CC[1409], que aunque derogado por la LORC continúa vigente por la subsistencia que la propia ley le concede al artículo 505 que remite a aquel[1410]. Y según el cual rige el mismo procedimiento de la rectificación de partidas. Es de recordar que por

[1404] Véase: Graterón Garrido, *ob. cit.*, p. 126, no es clara la ley en cuanto a la forma de proceder a la reconstrucción, en cuanto de quien parte la iniciativa. Véase, sin embargo las citadas *Normas...* que prevé el procedimiento a solicitud de parte o de oficio en los arts. 94 y 95, respectivamente.

[1405] Véase: Arts. 92-105.

[1406] Idem.

[1407] Véase: *Ibid.*, p. 135.

[1408] Véase: Juzgado Duodécimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 14-1-11, http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2011/.../2160-14-AP31-F-2010-001616-.html "se desprende de los elementos probatorios *ut supra* mencionados, que la solicitante carece de su partida de nacimiento... CON LUGAR la solicitud de la Inserción de Partida de Nacimiento".

[1409] El art. 458 del CC prevé: "*Si se han perdido o destruido en todo o en parte los registros; si son ilegibles; si no se han llevado los registros de nacimiento o de defunción, o si en estos mismos registros se han interrumpido u omitido los asientos, podrá suplirse el acta respectiva con cualquiera especie de prueba. Las partidas eclesiásticas tendrán el valor de presunciones.*
La prueba supletoria será admisible, no sólo cuando se trate de nacimientos, matrimonios y defunciones, sino también para acreditar todos los otros actos que deben inscribirse en los registros del estado civil, cuando concurran respecto de estos actos las mismas circunstancias ya previstas. Si la falta, destrucción, inutilización total o parcial, o la interrupción de los registros proviene de dolo del requirente, no se le admitirá la prueba autorizada por este artículo." Véase sobre el artículo 458 del CC: *Código Civil de Venezuela. Artículos 445 al 463...*, pp. 403-456; Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, Sent. 30-4-10, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2010/abril/961-30-10021-09-.html

[1410] Véase: Graterón Garrido, *ob. cit.*, p. 126, señala que los supuestos del artículo 458 del CC es "similar al 154 de la LORC".

disposición expresa del artículo 88 de la LORC el registro de nacimiento de mayores de edad, requiere de la opinión previa vinculante de la Oficina Nacional de Registro Civil[1411].

Prevé el artículo 151 de la LORC: *"Las inserciones de actos o hechos vinculados al estado civil de las personas procederán sólo en aquellos casos previstos en esta Ley o por decisión judicial definitivamente firme, que así lo ordene.*

En los casos de inserciones de decisiones judiciales definitivamente firmes, el registrador o la registradora civil deberá levantar el acta de nacimiento que contenga las características de las actas establecidas en la presente Ley, con la anotación de los datos esenciales establecidos en la sentencia respectiva"[1412]. Se aprecia de lo anterior que se dispone el levantamiento de una partida de nacimiento conforme a las indicaciones de la correspondiente sentencia; pues en general la esencia de la inserción es una sentencia que hace las veces de partida y se inserta en los libros del estado civil. El procedimiento judicial que se sigue al efecto, a tenor del no derogado artículo 505 CC es el mismo que el de la rectificación de partidas[1413].

Existe pues una diferencia sustancial entre la rectificación, la nulidad y la inserción de partidas; una supone una corrección, otra un vicio sustancial que afecta su validez y la última una pérdida, deterioro o carencia de inscripción. La LORC (art. 156) prevé que las rectificaciones, reconstrucciones, inserciones, nulidades relativas a niños, niñas y adolescentes corresponden a tal jurisdicción especial, norma por lo demás innecesaria

[1411] Véase: *Normas para Regular los libros, actas y sellos del Registro Civil*, art. 27.

[1412] Véase: *Normas para regular los libros, actas y sello del Registro*, arts. 86 y 86.

[1413] Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 21-3-11, http://corte-marcial.tsj.gov.ve/decisiones/2011/marzo/512-21-44556-182.html. "Ahora bien, los casos relativos al Estado Civil de las personas, se demuestran con el acta correspondiente, ya que otras pruebas no reúnen las mismas garantías que éstas ofrecen; no obstante la falta o carencia de las mismas, ha causado que se deban permitir otros medios de pruebas especiales, cuando la parte interesada, sin que se le pueda imputar culpa alguna, se encuentre imposibilitada de obtener cualquier acta de Registro Civil. En atención a la problemática expuesta, nuestro ordenamiento jurídico para la obtención de la prueba supletoria del acta, establece un procedimiento especial para ello, reglamentado en los transcritos artículos, cuya sentencia declarativa hará las veces de acta o partida; y, la procedencia de tal acción se basa en los supuestos de: cuando haya pérdida o destrucción total o parcial de los registros, cuando los registros sean ilegibles, cuando no se hayan llevado los registros de nacimiento o defunción o si en estos mismos registros se han interrumpido u omitido los asientos; todo siempre y cuando los señalados supuestos no sean consecuencia del dolo del requirente. Así pues, que el procedimiento pautado para la Inserción de Acta de Nacimiento, es el mismo dispuesto para los procedimientos de Rectificación de Actas de Nacimiento, pero sin que pueda abreviarse el lapso probatorio; de allí que el pretendiente deberá comprobar que se encuentra dentro de uno de los mencionados supuestos por un lado; y por otro demostrar inequívocamente la indudable posesión de estado que pretende, pues ésta es materia de orden público y por ende de interés para el Estado. De tal manera, que la prueba supletoria del acta de registro es una sentencia declarativa, por lo que es inadmisible sustituirla por un justificativo de testigos, aunque sea éste último, el medio probatorio referido en el transcrito artículo 505 de la ley sustantiva".

dadas las previsiones atributivas de competencia de la LOPNNA. El artículo 152 LORC alude a las formalidades relativas a decisiones que afecten el estado y capacidad de las personas, amén de otras que dicha ley no afectó del CC (arts. 506 y 507). La LORC dispone también la incorporación de la nota marginal en casos en que no esté previsto el asiento (art. 153). La regulación de lo relativo a las notas marginales[1414] está previsto en los artículos 88 a 91 de las *Normas para regular los libros, actas y sello del Registro.*

A propósito de la inserción o necesidad de una prueba supletoria, vale aclarar que con anterioridad a la vigente Ley Orgánica de Identificación (que exige la prueba supletoria del acta de nacimiento en su defecto[1415]), se refiere que la ley de 1973 consagró la posibilidad de contar con la prueba supletoria a los efectos de suplir la partida de nacimiento a los efectos de obtener la cédula de identidad[1416]. El artículo 459 del CC prevé, la posibilidad de obtener una prueba supletoria de la filiación a los solos efectos de contraer matrimonio sin necesidad de acudir a un juicio de inserción[1417], pero es de recordar que tal norma se ubica en el capítulo I del Título XIII del CC derogado expresamente por la LORC, en su disposición derogatoria Segunda. A todo evento, según indicamos, actualmente el interesado mayor de edad puede tramitar ante el Registrador la inscripción de su nacimiento (LORC, art. 88), así como la reconstrucción del acta ante la Oficina Nacional de Registro Civil (LORC, art. 154) lo que supone ciertamente una atenuación de la rigurosidad de acudir al juicio de inserción de partida.

Finalmente, la LORC impone diversas sanciones al incumplimiento de su normativa (arts. 157 a 172). *Las Normas para regular los libros, actas*

[1414] Véase: HUNG VAILLANT, *Derecho...*, p. 131, el sistema de las notas marginales ayuda a minimizar la dispersión y en cierta medida permite cumplir con las expectativas del Registro Centralizado. Ello pues quien revisa el acta de nacimiento por ejemplo, puede apreciar las modificaciones del estado civil que han afectado la persona. Sistema que lamentablemente falla cuando el funcionario obligado no realiza la debida remisión o el funcionario notificado omite incorporar la nota.

[1415] Véase: Ley Orgánica de identificación (GO N° 38.458 del 14-6-06), art. 20, "El Ejecutivo Nacional, por órgano del ministerio con competencia en materia de identificación de los habitantes de la República, otorgará a los venezolanos y venezolanas por nacimiento, la cédula de identidad con la sola presentación de la partida de nacimiento..."; art. 23 "El otorgamiento de la cédula de identidad a los venezolanos o venezolanas por nacimiento que no posean partida de nacimiento, se realizará con la presentación de la sentencia definitivamente firme del tribunal competente que supla dicho documento, previa inserción en el Registro Civil, salvo los casos previstos en el Capítulo III de esta Ley, relativo a la identificación indígena". Véase con anterioridad: Ley Orgánica de identificación (GO 37.320 de 8-11-01), normas equivalentes en los arts. 13 y 15.

[1416] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 142, refiere al tratar el "sistema de prueba supletoria en orden a la obtención de la cédula de identidad", el artículo 33 de la dicha Ley de Identificación según el cual se presentaba copia de la autoridad competente que fue buscada la partida; declaración jurada de dos familiares, a juicio del solicitante partida de bautismo y constancia de baja del servicio militar. (Dicha ley data de GO 29.998 de 4-1-73, véase en http://www.gobiernoenlinea.ve/docMgr/sharedfiles/leyorgidentificacion.pdf).

[1417] Véase: GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 127-129.

y sello del Registro prevé también lo relativo a las notificaciones (arts. 110-112) y sellos (arts. 112-116). Ratificamos que sería ideal reunir en un solo texto la normativa contentiva de la materia registral del estado civil.

Vale indicar que de conformidad con las disposiciones derogatorias de la LORC[1418], quedan subsistentes las normas del CC relativas a la muerte en caso de siniestro (art. 486) y epidemia (art. 487); al registro del estado civil de los militares en campaña (arts. 488 a 490), así como la mayor parte del capítulo relativo a la rectificación e inserción de los actos judiciales sobre estado y capacidad de las personas (arts. 502 al 507).

[1418] Véase: PRIMERA: Con la entrada en vigencia de la presente Ley, quedan derogados los artículos 82, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 96, 99, 100, 103, 109, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485 y 501 del Código Civil, así como cualquier otro artículo que colida con esta Ley.
SEGUNDA: Quedan derogados los capítulos I, II, III, VI, VIII y IX del TÍTULO XIII, del Libro Primero del Código Civil y cualquier otro artículo que colida con la presente Ley".

CAPÍTULO XIII. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD[1419]

SUMARIO: *1. Noción. 2. Caracteres. 3. Clasificación: 3.1. Derecho a la identidad, 3.2. Derechos relativos al cuerpo: 3.2.1. Vivir, 3.2.2 Integridad física, 3.2.3. Disposición del cuerpo, 3.3. Derechos relativos a la integridad moral: 3.3.1. Libertad, 3.3.2. Honor, 3.3.3. Privacidad, 3.3.4. Intimidad, 3.3.5. Autodeterminación informativa, 3.3.6. Imagen, 3.3.7. Voz. 4. Protección*

Los derechos de la personalidad constituyen tema vital del Derecho de la Persona, pues qué más importante que los derechos que protegen su

[1419] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Aproximación al estudio de los derechos de la personalidad.* En: Revista de Derecho Nº 7, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, pp. 49-311; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Sobre los derechos de la personalidad.* En: Dikaion. Lo Justo. Revista de Actualidad Jurídica. 2003, Año 17, Número 12. Colombia, Universidad de la Sabana, pp. 23-37 (http://redalyc.uaemex.mx/pdf/720/72001204.pdf); DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Innovaciones de la Constitución de 1999 en materia de derechos de la personalidad.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 119, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2000, pp. 17-44 (También en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 615-641); OCHOA GÓMEZ, *Derechos de la personalidad.* ..., pp. 879-964; ORTIZ-ORTIZ, Rafael: *Los derechos de la personalidad como derechos fundamentales en el nuevo orden constitucional venezolano.* En: Estudios de Derecho Público. Libro Homenaje a Humberto J. La Roche. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, Colección Libros Homenaje Nº 3, 2001, Vol. II, pp. 39-82; PARRA ARANGUREN, Gonzalo *Los derechos de la personalidad*..., pp. 43-96; HARTING, Hermes: *Tratamiento normativo de los derechos de la personalidad en el ordenamiento venezolano.* En: Revista de la Facultad de Derecho Nº 22, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1975-76, pp. 133-151; AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Los derechos de la personalidad y aspectos de la forma de ejercerlos.* En: Libro Homenaje a las X Jornadas "Dr. José Santiago Núñez Aristimuño" Maturín-Edo. Monagas. Valencia-Venezuela-Caracas, Vadell Hermanos Editores/Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez, 2000, pp. 79-85; AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Los poderes paternos y los derechos de la personalidad de los hijos menores no emancipados.* En: SUMMA, Homenaje a la Procuraduría General de la República 135º Aniversario, Caracas, 1998, pp. 25-54. Véase en la doctrina extranjera: DE CUPIS, Adriano: *I Diritti della personalitá.* Milano, Dott A Giuffré editore, 1959, IV, T. I y T. II; CIFUENTES, Santos: *Derechos Personalísimos.* Buenos Aires, edit. Astrea, 2ª edic., 1995; BORREL MACIÁ, Antonio: *La Persona Humana: Derechos sobre su propio cuerpo vivo y muerto; Derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres.* Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1954; DIEZ DIAZ, *Los Derechos Físicos de la Personalidad. Derecho Somático.* Madrid, Ediciones Santillanas, 1963; ONDEI, Emilio: *Le persone fisiche e I diritti della personalitá.* Torino, Giurisprudenza sistematica Civile e Commerciale Diretta da Walter Bigiavi, Unione Tiprografico-editrice Torinese, 1965; RAMOS HERNÁNDEZ y TORRES GUTIÉRREZ, *ob. cit.*; GALLO GUTIERREZ, Felipe de Jesús: *Derechos de la personalidad.* En: http://www.monografias.com/trabajos5/derpe/derpe2.shtml; Moisset de Espanés, Luis y María del Pilar HIRUELA DE FERNÁNDEZ: *Derechos de la personalidad.* http://www.revistapersona.com.ar/Persona46/46Moisset.htm ; CHAVES, Antonio: *Direitos á Vida, ao proprio corpo e ás partes do mesmo (Trasplantes, esterilizacao e operacoes cirurgicas para "mudanza de sexo"). Direito do cadáver e ás partes do mesmo.* En: Revista da Faculdade de Direito. Univ. Sao Paulo, 1977, Vol. LXXII, pp. 243-298, primera fase; CHAVES, Antonio: *Os Direitos Fundamentais da Personalidade Moral (A integridade psiquica, á seguranca, á honra, ao nome, á*

esencia; la noción de persona, íntimamente ligada a derechos y correlativos deberes, nos da una idea de lo poco que valdría la noción de "sujeto" sin "derechos" inherentes.

1. Noción[1420]

Los derechos de la personalidad son aquellos que protegen la esencia o integridad física y psíquica de la persona desde la perspectiva del Derecho Civil. Se dirigen así a la protección de la persona en cuanto a la óptica del Derecho Privado. Pues es evidente que la persona como reina y protagonista del orden jurídico tiene obvia protección desde múltiples ámbitos (constitucional, penal, etc.). La dignidad de la persona que acompaña a ésta siempre al margen de su conducta y destino, es el soporte o fundamento de la materia bajo análisis[1421]. La expresión mayormente difundida es precisamente "los derechos de la personalidad", pero también se alude a *"derechos personalísimos"*[1422], bienes de la personalidad y valores de la

imagen, á intimidode). En: Revista da Faculdade de Direito. Univ. Sao Paulo, 1977, Vol. LXXII, pp. 227-262, segunda fase; Aguilar Gorrondona, *Derecho*..., pp. 145-158; Hung Vaillant, *Derecho*..., pp. 159-188; La Roche, *ob. cit.*, pp. 229-241; Ochoa Gómez, *Derecho*..., pp. 435-494; Marín Echeverría, *ob. cit.*, pp. 25-45; Zerpa, *Derecho*..., pp. 67-75.

[1420] Véase: Domínguez Guillén, *Aproximación*..., pp. 54-74; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 15-3-10, Exp. 45481, http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2010/marzo/2116-16-AH11-F-2008-000268.-(44481)-.html el derecho de la personalidad es un derecho subjetivo, privado, absoluto y extrapatrimonial que posee el ser humano por el sólo hecho de serlo y que protege la esencia de la personalidad (tales como la vida, el honor, el nombre la imagen, la intimidad de la vida privada, etc.) (en el mismo sentido: Juzgado Duodécimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 14-1-11, http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2011/.../2160-14-AP31-F-2010-001616-.html); Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo Niños y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, Sent. 21-5-04, Exp. 080-M-21-05-04, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2004/mayo/163-21-3478-080-M-21-05-04.html "Integran o están comprendidos dentro de los derechos de la personalidad o derechos inherentes a la persona, todos aquellos derechos que tiene por objeto o finalidad el amparo y protección de los bienes personales o personalísimos, que son aquellos que configuran la personalidad jurídica de los sujetos de derecho, o bien las facultades o presupuestos de la personalidad"; TSJ/SCS, Sent. N° 0148 del 4-3-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/0148-4310-2010-08-901.html "La evolución de los derechos de la personalidad ha sido paulatina, la escalada doctrinaria y jurisprudencial ha sido relativamente reciente, pero hoy nadie duda de la existencia de algunos derechos que toda persona tiene por su sola condición de individuo, de allí que al hacer referencia a tales derechos se les atribuye el carácter de inherentes a la persona. Las nociones doctrinarias nos enseñan que estos derechos procuran la protección de la esfera moral y corporal del ser, con la finalidad de garantizar a la persona el goce y respeto de su propia entidad e integridad en todas sus manifestaciones físicas y espirituales, ya no como objeto de derecho, ni siquiera como sujeto de derechos, sino llanamente como persona, integrando la esencia y dignidad del ser humano".

[1421] Véase: Benda, Ernesto: *Dignidad Humana y derechos de la personolidad*. En: Manual de Derecho Constitucional. (Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde). Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2ª edic., 2001, pp. 117-144; González Pérez, Jesús: *La dignidad de lo persona*. Madrid, edit. Civitas S.A., 1986; Ortiz-Ortiz, Rafael: *Lo dignidad y el desorrollo de la personalidad como premisa axiológica del constitucionalismo contemporáneo*. En: Revista de la Fundación Procuraduría General de la República N° 14, Caracas, 1996, pp. 15-297.

[1422] Véase: Cifuentes, *Derechos*..., p. 196; Trabucchi, *ob. cit.*, p. 105.

personalidad[1423] entre otros. Se diferencian de los "derechos humanos"[1424] porque éstos apuntan hacia la protección de la persona frente al "Estado", en tanto que los derechos en estudio conforman la protección civil o en plano de igualdad[1425]. Sin que ello obste para que los mismos derechos sean protegidos por distintas disciplinas o materias. Los derechos personalísimos tienen un marco no finito, circunscrito a las vinculaciones civiles, de derecho privado.[1426] Los derechos objeto de nuestro estudio miran a la tutela de la persona frente a los demás sujetos considerados en un plano de igualdad[1427].

Se discute si se trata de verdaderos derechos subjetivos con facultades de disposición a lo que buena parte de la doctrina responde afirmativamente por cuanto aunque en general o en abstracto se trate de derechos indisponibles, ciertamente en su contenido se presentan generalmente facultades de disposiciones; sin embargo, se suele matizar el planteamiento concluyendo que en todo caso no pueden ser tratados bajo la misma óptica que los derechos subjetivos de contenido patrimonial[1428].

Su formulación técnica civil es relativamente reciente, pero la apreciación de los derechos de la persona es de vieja data porque desde siempre el hombre valoró la vida o el honor, entre otros. Los avances de la tecnología han hecho sentir la necesidad de protección de tan importantes

[1423] Véase: Pérez Vargas, Victor: *Los Valores de la Personalidad y el derecho civil latinoamericano*. En: La Persona en el Sistema Jurídico Latinoamericano. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 98.

[1424] Véase sobre éstos a Faúndez Ledesma, Héctor: *El estudio de los derechos humanos: su concepto, carácter interdisciplinario y autonomía jurídica*. En: Revista de la Facultad de Derecho N° 39-40. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1988, pp. 61-120.

[1425] Véase: Domínguez Guillén, *Aproximación*..., pp. 73 y 74; Moisset de Espanés e Hiruela de Fernández, *ob. cit.*,"no son derechos personalísimos ...los derechos humanos (pues aunque se trata de materias afines, los derechos humanos atienden a la protección de la persona frente a los avasallantes atropellos del Estado y de sus poderes públicos"; Marti de Gidi, Luz del Carmen: *Vida privada, intimidad, honor y propia imagen como derechos humanos*. www.letrasjuridicas.com/Volumenes/8/luz8.pdf los derechos referidos catalogados como derechos de la personalidad han sido reconocidos con el tiempo en su condición de derechos humanos; Villalobos de González, Elvira: *Los derechos de la personalidad*, http://www.debate.iteso.mx/numero%2017/Articulos/PERSONALIDAD.htm "Los derechos de la personalidad, que son los mismos derechos humanos pero protegidos por la legislación civil". Véase también: TSJ/SPA, Sent. N° 00278 del 6-3-01, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/marzo/00278-060301-0787.htm "la Comisión ha estimado que el Pacto de San José otorga su protección a personas físicas naturales y excluye de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o ideales, por cuanto éstas son ficciones legales, sin existencia real en el orden material. (*Caso Mevopal, S.A contra Argentina / Informe de la Comisión N° 39 del 11 de morzo de 1999*)".

[1426] Cifuentes, *Derechos*..., p. 227.

[1427] Trabucchi, *ob. cit.*, p. 105.

[1428] Domínguez Guillén, *Aproximación*..., pp. 62-70. Véase: Moisset de Espanés e Hiruela de Fernández, *ob. cit.*, "no pueden caber dudas respecto a que los derechos personalísimos son derechos subjetivos, o más bien, relaciones jurídicas tutelables... De lo contrario no se comprendería la facultad de toda persona de hacer cesar toda perturbación a los derechos de la personalidad".

derechos[1429]. "En Venezuela ha podido observarse un marcado interés del legislador en sancionar las conductas que atacan los derechos de la personalidad"[1430].

2. Caracteres[1431]

Los derechos de la personalidad presentan los siguientes caracteres derivados de que tales derechos están impregnados por la noción de *orden público*[1432]. En las materias que está de por medio el orden público, no encuentra aplicación el principio de autonomía de la voluntad y las normas en cuestión no pueden ser relajadas por los particulares (CC, art. 6).

2.1. *Originarios o innatos*

Los derechos personalísimos son innatos porque acompañan a la persona desde el mismo instante en que comienza su existencia jurídica pues son coetáneos al ser y son originarios porque su justificación y existencia escapa de la voluntad del ordenamiento jurídico. Su existencia no depende de la concesión expresa del Estado. Posición ésta con tinte iusnaturalista que permite la mejor y más amplia protección de los derechos de la persona.

2.2. *Necesarios o esenciales*

Son derechos necesarios en el sentido de que los posee toda persona al margen de su voluntad, amén que no son derechos optativos o eventuales

[1429] Véase: Cifuentes, *Derechos...*, pp. 1-105; Domínguez Guillén, *Aproximación...*, pp. 51-54; Vassalli, Guiliano: *La Protección de la esfera de la personalidad en la era de la técnica*. En: Revista de la Facultad de Derecho, Nº 30. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1964, pp. 9-53. Véase también: Lindon, Raymond: *Une création prétorienne: Les droits de la personnalité*. Paris, Manuels Dalloz de Droit Usuel, Dalloz, 1974.

[1430] TSJ/SPA, Sent. 00123 de 1-2-11, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/febrero/00123-1211-2011-2009-0280.html

[1431] Véase: Cifuentes, *Derechos...*, pp. 175 y ss.; Domínguez Guillén, *Aproximación...*, pp. 74-88; Marín Echeverría, *ob. cit.*, pp 32 y 33; Hung Vaillant, *Derecho...*, pp. 166-168; Harting, *Tratamiento...*, p. 133; Zerpa, *Derecho...*, p. 67; Castán Tobeñas, *ob. cit.*, pp. 745-747; Ortiz-Ortiz, *Los derechos de la personalidad ...*, pp. 71-81; Moisset de Espanés e Hiruela de Fernández, *ob. cit.*; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Bancario, Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, Sent. 20-4-09, Exp. 6.463-09, http://guarico.tsj.gov.ve/decisiones/2009/abril/350-20-6463-09-27.html se caracterizan por ser innatos, vitalicios, necesarios, esenciales, inherentes a la persona misma, extrapatrimoniales, indisponibles, absolutos, autónomos; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo Niños y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, Sent. 21-5-04, Exp. 080-M- 21-05-04, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2004/mayo/163-21-3478-080-M-21-05-04.html "Estos bienes "morales" o presupuestos de la personalidad, inherentes a la persona, son aquellos que se adquieren y pierden independientemente de la voluntad de sus titulares y no admiten apreciaciones o valoración adecuada en dinero, y son inalienables e imprescriptibles, hallándose en consecuencia fuera del comercio, a tal extremo que se extingue con la personalidad por muerte. No son entonces trasmisibles mortis causa los caracteres de no ser apreciables en dinero, la inalienabilidad y el ser extra comercium, no es mas que la consecuencia del carácter intimo e inmediato de la inherencia o consustancialidad de dichos bienes o derechos de la persona y que tienen la misma suerte que ella. Existen o son mientras ella existe o es".

[1432] Véase: Domínguez Guillén, *Diccionario...*, pp. 120 y 121, se trata de un concepto jurídico indeterminado que está presente en aquellas instituciones jurídicas que el ordenamiento o el Estado considera fundamentales o vitales para su desarrollo, y por ende están sustraídas de la autonomía de la voluntad.

del sujeto, a diferencia de otra categoría de derechos que presenten el carácter de prescindibles.

2.3. *Absolutos o erga omnes*

Son derechos que se hacen valer o son oponibles frente a todos y no frente a alguien en particular. Aplican respecto de cualquier situación jurídica a diferencia de otros derechos que rigen únicamente *inter partes*.

2.4. *Indisponibles*

Se trata de una materia afectada por la noción de orden público, por ende tales derechos se encuentran sustraídos de la voluntad de los particulares. Sin embargo si bien tales derechos son indisponibles en abstracto o en sí mismos, ciertamente buena parte del contenido de los mismos suponen facultades de disposición (del cuerpo, de la imagen, etc.), amén que el sujeto bien puede no ejercer la respectiva acción civil, por lo que se dice que es preferible aludir a "*relativamente disponibles*"[1433].

2.5. *Inalienables e Intransmisibles*

Por tratarse de derechos marcados por la noción de orden público y sustraídos de la libre voluntad de los particulares, no pueden ser cedidos o traspasados bajo ningún acto o negocio jurídico, de allí que se diga que estos derechos son intransmisibles.[1434] Se afirma en el mismo sentido que son inalienables en cuanto no son susceptibles de enajenación por ningún título: los bienes morales a que se refieren están fuera del comercio[1435]; no pueden ser objeto de venta, cesión o transferencia.[1436]

2.6. *Vitalicios*

Son derechos con carácter *ad vitam* porque duran toda la vida de la persona. No pueden faltar en ningún instante de la vida humana, porque son derechos inescindibles de la persona. Imposible concebirla en algún momento de su respiro sin vida, honor o libertad.[1437] Se admite sin embargo en algunos casos una suerte de proyección de los mismos una vez extinguida la personalidad, en atención al respeto de la personalidad pretérita o de los familiares del difunto[1438]. La minoridad no afecta los derechos en estudio[1439]:

[1433] Véase; Cifuentes, *Elementos...*, pp. 48 y 49; Cifuentes, *Derechos...*, pp. 186-188; Ondei, *ob. cit.*, pp. 242-246.

[1434] Véase: Ondei, *ob. cit.*, pp. 240 y 241.

[1435] Llambias, *ob.* cit., p. 247.

[1436] Borda, *ob. cit.*, p. 177. Véase igualmente: Domínguez Guillén, *El nombre civil...*, p. 220; Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 422.

[1437] Véase: Cifuentes, *Derechos...*, pp. 179; Orgaz, *ob. cit.*, p. 120.

[1438] Véase: Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, pp. 218-224.

[1439] Véase sobre el tema: Aguilar Gorrondona, *Los poderes paternos ...*, pp. 25-54; Ravetllat Ballesté, Isaac: *El honor, la intimidad y la propia imagen. Especial referencia a los menores de edad,*

contrariamente su protección se torna más delicada; esto es, la edad no condiciona la titularidad de los derechos de la persona[1440].

2.7. *Imprescriptibles*

Los derechos personalísimos no se pierden por prescripción extintiva; el tiempo no afecta su titularidad. Nadie podrá decirnos que por no haber reaccionado antes ante una lesión al honor o a la intimidad, perdimos tales derechos, porque los mismos perduran con la persona. Sin embargo, sí pueden prescribir las acciones derivadas de la violación de los mismos[1441].

2.8. *Extrapatrimoniales*

Son derechos no susceptibles de valoración pecuniaria o patrimonial. Pues es obvio que la vida, el honor, la privacidad no tienen precio; no son susceptibles de apreciación económica, aunque ello no es óbice que la vulneración de los mismos a falta de otra forma posible de reparación genere una indemnización de tipo pecuniario a través del daño moral (CC, art. 1196)[1442]. La reparación pecuniaria no hace perder la naturaleza de bien personal.[1443]

2.9. *Inherentes a la persona*

Los derechos personalísimos forman parte esencial e inescindible de la persona, la acompañan en todo instante de su existencia jurídica porque son nociones inseparables[1444]. Su existencia según la naturaleza del derecho es también predicable respecto de la persona incorporal[1445].

2.10. *Privados*

Los derechos de la personalidad son por definición los derechos que protegen la persona desde el punto de vista civil, esto es un plano de igualdad

www.edebedigital.net/formacion/recursos/articulos/art26.pdf; FILLOY PALMERO, María Angeles: *El menor y el derecho a su intimidad. Cuestiones procesales.* En: Los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia. Primeras Jornadas sobre Derechos Humanos y Libertades fundamentales. España, Mira Editores S.A., 2000, pp. 347-367.

1440 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., p. 205, con inclusión de nota al pie 112 (RODRÍGUEZ RUIZ, *ob. cit.*, p. 163).

1441 Véase: LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, p. 50; LLAMBÍAS, *ob. cit.*, p. 247.; ONDEI, *ob. cit.*, pp. 240 y 241; HUNG VAILLANT, *Derecho*..., p. 168.

1442 Véase *infra* XIII.4.

1443 ONDEI, *ob. cit.*, p. 433. Véase también: ROMAN GARCÍA, Antonio: *Aportación al estudio de la responsabilidad civil por los daños ocasionados en los bienes y derechos de la personalidad (problemática suscitada por la aplicación de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y propia imagen).* En: Revista de Derecho Privado, Madrid, abril de 1989, pp. 325-336.

1444 La dificultad que encuentra la doctrina al explicar el objeto de tales derechos y pretender que el mismo es la propia persona nos da idea de la fusión y vital adherencia que presentan estos con el sujeto.

1445 Véase en este sentido: SANTORO PASSARELLI, *ob. cit.*, p. 39; FUEYO LANERI, *Instituciones*..., p. 119; GHERSI, *ob. cit.*, p. 210. PUIG PEÑA, *ob. cit.*, p. 316, ORTIZ-ORTIZ, *Los derechos de la personalidad*..., p. 71. Véase en este sentido: Cas, sent. 17-3-71, J.R.G., T. 29, pp. 430-432; AMCSCM2, Sent. 12-8-93, J.R.G., T. 126, pp. 20 y 22.

característico del Derecho Privado[1446]. Para Cifuentes se presentan como "*privados*" pues se ubican en el ámbito del actuar de los particulares. Aunque existen derechos subjetivos públicos, los personalísimos atañen a los conflictos e interferencias entre las personas aunque nada obsta para que un mismo derecho sea protegido por distintas materias como la penal. [1447]

2.11. *Autónomos*

La combinación de todos los caracteres reseñados denotan una figura particular, una categoría especial de derechos, no identificable con otras, y por eso puede llamárselo autónomos[1448]. Los caracteres expuestos y combinados revelan una autonomía digna de remarcarse.[1449] Distinguible incluso respecto de la categoría de los derechos humanos.

3. Clasificación

A los fines de su estudio, asumimos una clasificación tentativa [1450] toda vez que podrá ser ampliada según los avances de la materia. Vale recordar el carácter enunciativo que le ha reconocido la doctrina a los derechos de la persona, con expresa consagración constitucional (art. 22) aunque la inexistencia de dicha cláusula constitucional llevaría a la misma consecuencia[1451], perfectamente aplicable al ámbito de los derechos de la personalidad. De seguidas seguiremos la orientación que clasifica los derechos de la personalidad en tres sectores; **Identidad*, * *Integridad física*,

1446 Véase: LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, p. 48; OCHOA GÓMEZ, *Derechos de la personalidad*..., pp. 892 y 893.

1447 CIFUENTES, *Elementos*..., p. 49; CIFUENTES, *Derechos*..., pp. 189-191. Véase también: LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 210, Aseguran a su titular el disfrute y protección de su propia persona en la esfera del Derecho Privado, sin perjuicio de que sean también protegidos por el Derecho Público (derecho penal, derecho administrativo, etc.); AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, Mariano y otros: *Lecciones de Derecho Civil Internacional.* Madrid, edit. Tecnos, 1996, p. 41.

1448 CIFUENTES, *Elementos*..., p. 49. Véase igualmente: OCHOA GÓMEZ, *Derechos de la personalidad*..., p. 893.

1449 CIFUENTES, *Derechos*..., p. 192.

1450 Véase: KUMMEROW, Gert: *Perfiles Jurídicos de los Trasplantes en Seres Humanos.* Mérida, Universidad de los Andes, Colección Justicia et Jus, Nº 4, 1969, *ob. cit.*, p. 18, refiere con razón que una clasificación integral de los derechos de la personalidad sólo puede lograrse por vía tentativa.

1451 BIDART CAMPOS, Germán J.: *Los derechos no enumerados en la Constitución.* En: Estudios de Derecho Público. Libro Homenaje a Humberto J. La Roche. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, Colección Libros Homenaje Nº 3, 2001, Vol. I, pp. 225-233. En efecto concluye el autor: "Un escollo que se nos interpone aparece con las constituciones que no contienen una cláusula sobre derechos implícitos... Que la cláusula ausente sobre derechos implícitos pueda considerarse como existente en forma implícita es una buena maniobra interpretativa para dar acrecimiento y holgura al sistema de derechos en el constitucionalismo democrático." (*ibid.*, pp. 232 y 233); Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, Sent. 14-5-03, Exp. 5226, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2003/mayo/167-14-5226-.html "Sobre el artículo 22 citado, debe aceptarse que es una norma que contiene un principio universal de protección de los derechos y garantías inherentes al ser humano, los cuales son progresivos y no limitados a una enunciación..."

e *Integridad moral.*[1452] Excluimos de tal clasificación al derecho de autor dada su especialidad y particularidades[1453].

En efecto adoptaremos la siguiente clasificación con las subespecies que se indican:

- Derecho a la **identidad**[1454]

- Derechos sobre **integridad física**: vida, integridad física y disposición del cuerpo.

- Derechos sobre la **integridad moral (psíquica o espiritual)**: libertad, honor, vida privada, intimidad, autodeterminación informativa, imagen y voz.

3.1. *La identidad*[1455]

El derecho a la identidad había sido tradicionalmente entendido por la doctrina patria como el derecho de toda persona a tener un nombre[1456]. Sin embargo, la doctrina extranjera explica la importancia del presente derecho que en modo alguno se reduce al atributo del nombre civil aunque éste forme parte del mismo, pues de ser así los supuestos de homonimia anularían la esencia de la identidad, que está conformada por muchísimos más aspectos.

"Se presenta como el derecho a ser único e irrepetible. Si bien todos somos iguales en dignidad y derechos, el milagro del derecho a la identidad

[1452] Véase: CIFUENTES, *Derechos...*, p. 229, el autor distingue tres grupos, a saber, la integridad física, la libertad y la integridad espiritual; RAMOS HERNÁNDEZ y TORRES GUTIÉRREZ, *ob. cit.*, p. 106.

[1453] Su autonomía lo hace una categoría especial de derechos diversos a los estudiados. Véase en este sentido: BITTAR, Carlos Alberto: *Autonomia Cientifica do Direito de Autor*. En. Revista da Facultade de Direito. S. Paulo, 1994. N° 89, p 87-98; ALVAREZ ROMERO, Carlos: *El Derecho de Propiedad Intelectual: Su temporalidad*. En: Estudios de Derecho Civil. En Honor del Profesor Castán Tobeñas, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1969, T. V, pp. 7-29; OQUENDO ROTONDARO, Luis Rafael: *Dificultades para ubicar la naturaleza jurídica de los derechos de invención y creación*, 2005, http://www.dialogolaboral.org.ve/articulos.php?id=6, Moisset de Espanés e Hiruela de Fernández, *ob. cit.*, "creemos que no son derechos personalisimos... Los derechos de autor ya que .. no pertenecen a la persona por su sola condición de tal, teniendo cabida y protección en el ordenamiento jurídico sólo a partir de su regulación y reglamentación por el derecho objetivo; asimismo la obra, aunque creada por la persona es perfectamente diferenciable y está separada de ella, no así los bienes objeto de derechos de la personalidad".

[1454] Colocamos el derecho a la identidad como una categoría especial independiente en la que coexiste simultáneamente una parte corporal (identidad estática) y una moral (identidad dinámica). Algunos autores lo ubican dentro de los derechos relativos a la integridad moral, pero creemos que no se puede negar –según veremos *infra* XIII.3.1. la trascendencia de la parte corporal del presente derecho traducida en su sector estático.

[1455] Véase: FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires, edit. Astrea, 1992. pp. 15 y ss.; ELIZONDO BREEDY, Gonzalo y MARCELA CARAZO Vicente: *Derecho a la Identidad*. En: Presente y Futuro de los Derechos Humanos. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 377-392; DE CUPIS, *ob. cit.*, vol. IV, T. II, pp. 3 y ss.; FERRARI, Miriam: *Derecho a la identidad personal*. http //www.members.es tripod.de/Miriam-Ferrari/doc.html DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación...*, pp. 92-126.

[1456] Véase en este sentido, en la doctrina nacional: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 151; ZERPA, *Derecho...*, p. 68; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, p. 170; HARTING, *Tratamiento...*, p. 136.

hace a cada ser único en su especie en función de ciertas características que conforman su esencia física y moral[1457]. La doctrina ha distinguido así, la identidad *estática* de la identidad *dinámica*; la primera está conformada por los elementos asociados al ámbito físico del sujeto, sus huellas dactilares, señales antropométricas, constitución genética, nombre y todos aquellos elementos que individualizan al ser y que son en principio inmutables y de allí, la denominación de estática o no mutable. Por su parte, la identidad dinámica como su nombre lo indica, es variable con el tiempo y está conformada por el patrimonio cultural del sujeto, es decir, por las proyecciones, creencias e historia de una persona en su aspecto profesional, religioso, político, sentimental, etc. El ser humano es un ser mutable por naturaleza y de allí que su historia varíe a la par de la evolución de la vida" [1458]. Cuando conocemos a alguien simplemente lo vemos y preguntamos su nombre; percibimos así solo un aspecto parcial de su identidad estática[1459]; pero probablemente toda una vida sea poco para descubrir su identidad dinámica en toda su dimensión.[1460]

"El derecho a la identidad se vulnera cuando se afecta la verdad biográfica de una persona, es decir, la verdad de su historia. Esto porque el ser único e irrepetible supone que se respeten los hechos trascendentales

[1457] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Sobre ...*, p. 30. Véase considerando que tal concepción debe ser ampliada a partir de su doble dimensión, tanto individual como colectiva; GÓMEZ SÁNCHEZ TORREALVA, Francisco Alberto: *El acceso a un intérprete como manifestación de ejercicio de derechos de defensa: Apuntes sobre la identidad cultural y los derechos lingüísticos*, http://boletinderecho.upsjb edu pe/articulos/derechos linguisticos.doc, "su dimensión individual, la identidad "es la expresión de un conjunto de rasgos particulares que diferencian a un ser de todos los demás", lo cual quiere decir que "el ser humano posee características que lo identifican y lo hacen diferente al resto de los seres vivientes y, más aún, son características que lo hacen diferente individualmente, es decir, proveen al ser humano de una identidad física, psíquica, social y moral "Ello implica que la identidad individual se configura desde el *yo* y su distinción frente al resto que es asumido como diferente, lo cual permite al individuo identificar los rasgos que lo componen como un ser con características propias. Por otro lado, la dimensión colectiva es "la percepción [grupal] de un 'nosotros' relativamente homogéneo (el grupo visto desde dentro) por oposición a 'los otros' (el grupo de fuera), en función del reconocimiento de caracteres, marcas y rasgos compartidos que funcionan también como signos y emblemas, así como de una memoria colectiva común" Es decir, existe una suerte de proyección del yo como parte de un colectivo que está compuesto por individuos que guardan atributos similares al del individuo que se siente parte de tal grupo; así, pues, la dimensión colectiva de la identidad se da, en primer lugar, en relación al núcleo familia, luego al sexo, posteriormente al género y finalmente, a la comunidad"

[1458] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Sobre...*, p. 30. Véase también: FERNÁNDEZ SESSAREGO, *Derecho...*, pp. 14 y ss.; Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 18-3-08, Exp. 7655/2007, http://bolivar.tsj.gov.ve/decisiones/2008/marzo/1331-18-7655-.html "por cuanto la identidad como derecho a ser único e irrepetible está conformado por una parte estática (huellas, señales antropométricas, genéticas, etc.) y otra dinámica (patrimonio cultural del sujeto)"; Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 8-4-11, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2011/abril/2123-8-AP11-F-2009-001044-S-N.html.

[1459] Refiere FERNÁNDEZ SESSAREGO que "*Cuando nos hallamos por primera vez frente a una persona, nos impresiona su imagen y preguntamos por su nombre. El sujeto ha sido elemental y primariamente identificado.* Una imagen y un nombre se graban en nuestra memoria." (*Derecho...*, p. 114).

[1460] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación...*, p. 94.

que conforman nuestro patrimonio cultural y nuestra historia aun cuando estos nos desfavorezcan. Debe tratarse de la alteración u omisión de hechos o circunstancias fundamentes que conforman el perfil social del sujeto y que éste tiene interés en preservar porque en su conjunto es lo que lo hace un ser único. Se protege la veracidad de la historia de allí que este derecho es violentado cuando se incurre en una noticia falsa aun cuando sea beneficiosa desde el punto de vista de la reputación y ello es lo que lo hace diferente del derecho al honor.[1461] La identidad supone la preservación de la historia personal al margen de su valoración".[1462]

Dentro del derecho a la identidad, la doctrina incluye también la identidad sexual en lo que respecta al caso del transexual, la clonación y el derecho de toda persona a conocer la identidad biológica de sus progenitores.

En cuanto al **transexual**[1463], se presenta como un trastorno de género en el que el cuerpo no se corresponde con la mente a nivel sexual (cuerpo de hombre en mente de mujer y viceversa) por lo que la persona trata de adaptar el físico a su pensamiento y sentir, se trata de lograr una correspondencia entre la identidad estática con la dinámica. La interpretación a favor del transexual tendría sentido en función del derecho a la identidad que no precisa consagración expresa dado el carácter enunciativo de los derechos de la persona. Las razones a favor son diversas: constituye un trastorno que escapa de la voluntad del afectado[1464], y la adecuación supone consonancia con su dignidad y libre desarrollo de la personalidad porque se afecta el desenvolvimiento y la salud mental. Sin embargo,

[1461] Véase sobre la vulneración del derecho a la identidad: *ibid.*, pp. 96-102; Bianca, *ob. cit.*, p. 200, la lesión a la identidad tiene lugar cuando se divulgan hechos falsos o se distorsiona la realidad.

[1462] Domínguez Guillén, *Sobre...*, p. 31. Véase: Domínguez Guillén, *Aproximación...*, 98 y 99. Se colocan ejemplos que han acontecido en la jurisprudencia italiana, pionera en la materia y que refiere Fernández Sessarego según los cuales se viola el derecho a la identidad cuando se identifica a alguien como perteneciente a un partido político distinto al que profesa o sosteniendo una postura profesional contraria a la que mantiene. Véase pretensión que pudiera relacionarse con el derecho en estudio: TSJ/SCC, Sent. Nº 000398 del 10-8-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/agosto/rc.000398-10810-2010-10-215.html . Se alude que la sentenciadora ordena al banco quitar de lista de morosos.

[1463] Véase sobre este aspecto: Fernández Sessarego, *Derecho...*, pp. 287-481; López-Galiacho Perona, ob. cit., pp. 97 y ss.; Villagomez Rodil, Alfonso: *Aportación al estudio de la transexualidad*. Colección Jurisprudencia Práctica. Madrid, edit. Tecnos S.A., 1994; Henríquez Maionica, Giancarlo: *El hábeas dato y el derecho de la persona con trastornos de identidad de género a obtener documentos relativos a su identidad biológica*. En: Revista de Derecho Constitucional Nº 8. Caracas, edit. Sherwood, julio-diciembre 2003, pp. 67-80; Domínguez Guillén, *Aproximación...*, pp. 102-116.

[1464] Véase: López-Galiacho López, *ob. cit.*, p. 205, el autor reseña un dato curioso que aboga a favor del carácter involuntario de la transexualidad en razón de que ha dicho que la configuración cerebral en hombre y mujer son distintas. Se refiere a un interesantísimo estudio que ha hallado una relación entre la diferenciación sexual del cerebro y la transexualidad. El equipo de científicos del *Netherlands Institute for Brain Research de Amsterdan* (Instituto Holandés para la Investigación del Cerebro) ha demostrado que la transexualidad masculina podría tener su origen en una estructura del hipotálamo más pequeña que en la de los varones heterosexuales. Así, estudios *post morten* practicados durante once años a seis transexuales varones demostraron que la subdivisión de la estría terminalis (BSTs), una región del hipotálamo que regula el comportamiento sexual, era similar a la de las mujeres.

el asunto no escapa de la posible afectación de derechos de terceros. La complejidad del problema se deja sentir en ciertos aspectos como el matrimonio, la filiación preexistente, etc., toda vez que ni la sentencia ni la intervención médica tiene el poder de cambiar el sexo genético o cromosómico. Se aprecian decisiones judiciales en que se ha reconocido la posibilidad de cambio de sexo en tales supuestos, aunque se discute la vía procesal[1465].

La **clonación**[1466] se traduce en una fotocopia genética, esto es a partir de una célula única de una persona se obtendría otro ser exactamente idéntico desde el punto de vista genético. Ciertamente, el asunto no resiste un juicio jurídico y ético, porque es obvio que entre otros tantos derechos que pudieran resultar afectados se vulnera la esencia de la identidad del sujeto, porque limita su derecho a ser único e irrepetible, sin que en modo alguno se pueda alegar que tendrá otra historia, toda vez que su identidad estática es idéntica a la de otro ser, quedando reducido el clon a una suerte de doble, donde se pone en evidencia una cosificación que vulnera su dignidad, su libre desarrollo de la personalidad, su filiación, etc. De allí que la ley proscriba este procedimiento[1467].

Se incluye también en el derecho bajo estudio el **derecho de toda persona a conocer la identidad biológica o genética de sus progenitores**[1468].

[1465] Véase: Domínguez Guillén, María Candelaria: *Algunas sentencias que declaran el cambio de sexo*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela Nº 130, 2007, pp. 53-100 (entre ellas se cita con fundamento en el derecho bajo análisis: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 28-10-05, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2005/octubre/101-28-23.659-.html); Véase también: Silverino Bavio, Paula: *Breves apuntes sobre la transexualidad y el derecho a la identidad personal*. http://revistapersona.8k.com/41Persona1.htm. Creemos que debe ser reconocido el derecho de la persona transexual a adecuar su apariencia física a su sexo vivido en una morfología que lo represente, así como su derecho a una inscripción registral, dado que la negativa a reconocer la identidad de la persona transexual genera un daño permanente e irreparable a su proyecto de vida.

[1466] Véase: Camacaro González, Mayra Alejandra y Gaudis Josefina Martínez Rivas: *Influencia de la Clonación sobre el derecho a la identidad*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 121. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2001, pp. 365-388; Bemavodes de Castaneda, Luisa: *Reflexiones en torno a la clonación humana*, pp. 221-241, http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/idc31/art6.pdf; Hidalgo, Soraya Nadia: *Clonación, o reproducción en serie de seres humanos ¿una alternativa del siglo XXI?* Estatuto Jurídico. En: Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, Caracas, 1994. Caracas, Publicidad Gráficas León S.R.L., 1996, Tomo I, pp. 308-329; Sommer, Susana E.: *Genética, Clonación y Bioética ¿Cómo afecta la ciencia nuestras vidas?* Argentina, edit. Biblos, 1998; Rey, Rosa Nélida y Antonio Juan Rinessi: *La Clonación: un ataque a la identidad personal*. XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Buenos Aires, septiembre de 1997. En: http://www.jornadas-civil.org/ponencias/c01p05.html; Domínguez Guillén, *Aproximación...*, pp. 116-123.

[1467] Véase: Ley de delincuencia organizada, G.O. Nº 38.281 de 27-09-05, art. 10. "...Si fecunda óvulos humanos con fines distintos a la procreación o terapéuticos o realiza actos de *clonación* u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza, será castigado con prisión de seis a ocho años". (Destacado nuestro).

[1468] Véase: LLoveras, Nora: *La identidad personal y las relaciones familiares*. En: XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Buenos Aires, septiembre de 1997, http://www.jornadas-civil.org/ponencias/c01p03.html; Brinsek, María del Rosario y Magdalena, Giavarino: *El conocimiento del*

Constituye una sana curiosidad de todo ser humano conocer su origen, saber quienes son progenitores genéticos. Regla básica en materia filiatoria pero que se hace evidente en aquellos casos donde no media correspondencia entre la filiación biológica y la jurídica, y en que debe admitirse que la persona tiene derecho al margen de las consecuencias legales, de acceder a la información necesaria a fin de conocer a sus padres biológicos. El adoptado (LOPNNA, art. 429[1469]) o el nacido por técnicas de reproducción asistida tienen derecho a conocer la identidad de sus padres genéticos. Se indica que es extensible a las acciones filiatorias como parte de la identidad[1470] consagradas expresamente en el artículo 56 de la Carta Magna.

Para algunos el derecho bajo análisis se relaciona también con la obtención y corrección de los respectivos instrumentos de identidad[1471]. Otros aluden al derecho a la identidad para referirse a aquel a ser inscrito en el Registro del Estado Civil[1472].

origen biológico de la persona, como uno de los aspectos de la identidad personal. En: XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Buenos Aires, septiembre de 1997. Internet: http://www. jornadas-civil.org/ponencias/co1po6.htm; LOMBARDI, César Alfredo y Gustavo Salvatori REVIRIEGO: *Derecho a la identidad personal y procreación asistida*. En: XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Buenos Aires, septiembre de 1997. Internet: http://www.jornadas-civil.org/ponencias/co1po4.html; ZARRALUQUI, Luis: *El Genoma Humano: Estatuto Jurídico*. En: Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, Caracas, 1994, Caracas, Publicidad Gráficas León S.R.L., 1996, Tomo I, p. 286; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación*..., pp. 123-126.

[1469] "...El adoptado o adoptada, a partir de los doce años de edad o su representante, pueden solicitar directamente el acceso a la información que se encuentre en su expediente de adopción. El adoptado o adoptada, antes de alcanzar esta edad, podrá hacerlo a través de su representante legal. En ambos casos, deben ser previamente asesorados y asesoradas por el equipo multidisciplinario del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes o de la oficina de adopciones correspondiente".

[1470] Véase: TSJ/SCS, Sent. Nº 0148 del 4-3-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/0148-4310-2010-08-901.html la identidad es eso que nos hace únicos e irrepetibles; de allí que el derecho a conocer la identidad de nuestros progenitores forma parte integrante del derecho a la identidad, pues todo ser humano tiene el derecho a conocer su origen, a saber quiénes son sus padres genéticos, los cuales sólo pueden ser unos y no otros. Conocer es una necesidad humana y más aún si se trata de conocer de sí mismo. Aunque la mayoría de la doctrina enfoca tal aspecto desde el ámbito de la adopción o de las nuevas técnicas de reproducción asistida, en el sentido de que éstas deben garantizar el derecho de acceder a la identidad originaria e incluso hay quienes se pronuncian a favor de las acciones de filiación como forma de proteger la identidad en estos casos, es impensable que tal derecho esté reservado sólo a aquellos seres que se encuentren ante tales circunstancias específicas; pues, el artículo 56 de nuestra Carta Magna, no hace distingos y señala expresamente el derecho de toda persona a conocer la identidad de sus padres.

[1471] Véase: Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Bancario, Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, Sent. 20-4-09, Exp. 6.463-09, http://guarico.tsj.gov.ve/decisiones/2009/abril/350-20-6463-09-27.html. Dentro de este derecho a la personalidad, se encuentra el derecho a la identidad... Para hacer efectivos estos derechos Constitucionales, se instaura en el Código Adjetivo la Acción de Rectificación de Partidas; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 15-3-10, Exp. 45481, http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2010/marzo/2116-16-AH11F-2008-000268.-(44481)-.html La identidad de la persona consiste en ser quien es y no otra, esa identidad tiene importantes consecuencias jurídicas... CON LUGAR la solicitud de Inserción de Partida de Nacimiento.

[1472] Véase: LOPNNA, art. 16, MONTERO RODRÍGUEZ, Lilian Margarita: *El derecho a la identidad de los niños y adolescentes*. En: Primer año de vigencia de la LOPNA. Segundas Jornadas sobre la Ley

3.2. *Derechos relativos al cuerpo*

3.2.1. *Vida (vivir)*[1473]: El derecho a la vida es sin duda el más importante de todos los derechos porque adicionalmente es presupuesto de la personalidad humana. Se señala como una suerte de impropiedad aludir a "derecho a la vida" o "derecho sobre la vida" porque propicia confusión con la situación del concebido o sugiere una falsa justificación o aceptación del suicidio, respectivamente. Por lo que acertadamente se sugiere la expresión derecho a vivir, para referirse al derecho a toda persona humana a seguir viviendo, a no serle arrebatado ese vital derecho propiciándole la muerte.

Indudablemente el tema tiene infinitas y profundas consideraciones tales como el suicidio, la eutanasia y los contratos que afectan la vida.

El *suicidio*[1474] no está permitido jurídicamente aunque por razones humanitarias no esté penado (a diferencia de la ayuda o inducción al suicidio, CP, art. 412). Ello se evidencia en que cualquiera puede y debe impedir un suicidio sin que el suicida frustrado tenga acción al respecto. Cifuentes alude a *pasividad mortal*, cuando se pone en evidencia ante omisiones humanas; una conducta intencionalmente negativa, dispuesta a inmovilizarse, no ingerir alimentos, dejar de obtenerlos, a no evitar el frío, a soportar sin defensa cualquier elemento destructor. Sería equiparable al suicidio por acción y por ello son conductas lícitamente obstruibles. El huelguista de hambre puede ser compulsado a alimentarse cuando empieza a peligrar su existencia y puede ser abrigado quien decide soportar el frío hasta morirse.[1475] Aunque no debe confundirse con otras figuras que suponen el ejercicio legítimo de otros derechos [1476].

La ***eutanasia***[1477] es un tema demasiado álgido, se traduce en propiciar la muerte del enfermo terminal a petición de éste para evitarle un sufri-

Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 313- 323; DELGADO CARRUYO DE ÁVILA, *ob. cit.*, p. 94; SALVADOR GUTIÉRREZ, Susana: *Derechos Registrales del Menor*. En: El menor y la familia: Conflictos e implicaciones. Madrid, Universidad Pontificia Comillas, Instituto Universitario "Matrimonio y Familia", Nueva Serie III, 1998, p. 127.

[1473] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación*..., pp. 126-156.

[1474] Véase: *ibid.*, pp. 131-135.

[1475] CIFUENTES, *Derechos*..., p. 275.

[1476] *Ibid.*, p. 276. Todo dependerá de la situación porque no debe olvidarse que so pretexto de proteger la vida, no han de avasallarse otros derechos personalísimos como la libertad. De ahí que sólo sea aceptable el acto que impide, cuando el peligro de muerte es cierto e inminente. La pasividad mortal no debe confundirse con ciertas actitudes bastante cercanas pero que tienen elementos diferentes, pues no importan un suicido encubierto o indirecto, sino una decisión que impide la acción médica sobre el enfermo como manifestación del derecho a la libre disposición del cuerpo y a la integridad física.

[1477] Véase: AGUIAR-GUEVARA, Rafael: *Eutanasia: mitos y realidades*. Caracas, edit. TAMHER C.A., 2003; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación*..., pp. 135-150; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción*..., pp. 204-206. Véase referencia a voto salvado en: TSJ/SCP, Sent. 1609 de 6-12-00, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/diciembre/1609-061200-982542.htm "), en Holanda ...el Parlamento aprobó

miento; se distingue del suicidio asistido (no se está próximo a la muerte) y del homicidio por piedad (no media petición del enfermo). Ciertamente el dilema ético afecta la interpretación jurídica que tiende a rechazar la figura pues la muerte no admite retorno y dado el carácter indisponible del derecho a la vida. Sin embargo, la figura debe deslindarse del derecho a morir con dignidad[1478] u ortotanasia, toda vez que la vida debe vivirse hasta su límite natural y no todo lo científicamente posible es éticamente justificable. No debe extenderse la vida del enfermo terminal porque ello propicia un dolor superior a la muerte. Ello se reconoce en nuestro ordenamiento[1479] . La distanasia es la prolongación artificial de la vida a toda costa mediante la utilización de medios ordinarios y extraordinarios; debe ser rechazada en protección a la vida y a evitar el sufrimiento a través del encarnecimiento terapéutico.

Finalmente, la fuerza de la costumbre e intereses extrajurídicos han permitido la subsistencia de ciertos ***contratos que ponen en riesgo la vida***[1480] (especialmente relativos a deportes). En todo caso, cabe recordar que se está en presencia de derechos indisponibles por lo que de ser el caso podrían carecer de validez; así como tampoco rigen pretendidas cláusulas de exoneración de la responsabilidad.

3.2.2. *Integridad física*[1481]

La persona natural constituye una unidad sustancial entre lo físico o corporal y lo psíquico o espiritual. De allí que los daños propiciados en

"un proyecto de ley que permite a los médicos ayudar a los pacientes a morir bajo condiciones estrictas". Lo que es el delito de homicidio en Venezuela y en casi todos los países del mundo, desde esta semana no es delito en Holanda".

[1478] Véase: PEREIRA SOJO, Leydimar y otras: *El derecho a morir con dignidad*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 121, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2001, pp. 389-427; BLANCO, Luis Guillermo: *Muerte digna. Consideraciones bioético-jurídicas*. Buenos Aires, edit. Ad-hoc S.R.L., 1997; RUIZ DE LA CUESTA, Antonio: *Reflexiones sobre el derecho a vivir y morir dignamente: su prescriptividad ética y jurídica*. En: Problemas de la Eutanasia. Francisco Javier Ansuátegui Roig (Coordinador). Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, edit. Dykinson, 1999, pp. 123-151.

[1479] Véase: Código de Deontología Médica, 77 d "*el moribundo tiene derecho a exigir que se le permita morir sin la aplicación indiscriminada de medidas extraordinarias de mantenimiento artificial de la vida, respetándose también su decisión de que no le sean aplicadas medidas de reanimación. El desatender este deseo puede considerarse como una violación a los derechos del enfermo a morir en paz. La interrupción de las medidas extraordinarias no exonera al médico de su obligación de asistir al moribundo y suministrarle la ayuda necesaria para mitigar la fase final de la enfermedad.*" Art. 79, "El enfermo tiene derecho a exigir que durante su tránsito final no exceda la <<ciencia>>, el <<arte>> de la medicina. En otras palabras: que *el conocimiento científico y las habilidades técnicas del médico no excedan en momento alguno el carácter humano de la ayuda profesional.*" Art. 81 *eiusdem* indica que "*el médico que atiende enfermos irrecuperables no está obligado al empleo de medidas extraordinarias de mantenimiento artificial de la vida. En estos casos, de ser posible, oirá la opinión de otro u otros profesionales de la medicina. El médico cumplirá igualmente lo que indique el Reglamento de la ley de ejercicio de la medicina*". En el mismo sentido: Ley de ejercicio de la Medicina, art. 28.

[1480] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación...*, pp. 151-153.

[1481] Véase: *ibid.*, pp. 153-157.

su cuerpo repercuten también en su integridad moral. Pero tratando de desligar lo corporal de lo moral, debe admitirse que la integridad física constituye un derecho autónomo distinto de la vida y otros; se traduce en esencia, en el derecho de toda persona humana a no ser vulnerado en su esfera física o corporal.

La persona tiene derecho a ser respetada en su integridad física, psíquica y moral (Const., art. 46) y por ende no debe ser objeto de agresiones ilegítimas. En materia penal se sanciona las lesiones corporales (CP, arts. 413 y ss.). La proyección del presente derecho implica la posibilidad de negarse a inspecciones corporales, de tal suerte que los exámenes médicos o físicos deben ser consentidos por el afectado o demandado[1482]. Aunque el ordenamiento a fin de combinar el presente derecho con los derechos legítimos de terceros generalmente consagra que la negativa del demandado genera una presunción en su contra[1483]. En general no se pueden realizar intervenciones médicas o inspecciones contra la voluntad del individuo.

También es común que el presente derecho resulte afectado por actividades o deportes donde se pone en riesgo la integridad física, y en que vale recordar el carácter indisponible de la materia y la posible nulidad de los contratos en este sentido[1484]. La doctrina española da un ejemplo interesante, acontecido con un aspirante a torero[1485].

3.2.3. *Disposición del cuerpo*[1486]

Todo ser humano tiene derecho a disponer de su propio cuerpo dentro de los límites razonables impuestos por el orden jurídico. De allí que mientras no se atente contra la propia integridad física, el orden público, las buenas costumbres y los derechos de terceros todo individuo tiene autodeterminación o decisión respecto de su cuerpo.

La persona no puede disponer del cuerpo como de una cosa pues el cuerpo es la expresión física del ser humano[1487]. El derecho a la disposición del

[1482] Véase sin embargo: RIBEIRO SOUSA, Dilia María: *El proyecto Genoma humano y sus implicaciones en el ámbito penal (Especial referencia a la obtención coactiva de material genético, como medio de prueba en el proceso penal venezolano)*. En: Nuevos Estudios de Derecho Procesal. Homenaje a José Andrés Fuenmayor. Colección Libros Homenaje Nº 8. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2002, Tomo II, p. 279, la autora se muestra partidaria de la obtención coactiva del exterior del cuerpo en materia penal de interés público con las debidas garantías, más no así de muestras internas.

[1483] Véase: CPC, art. 505; CC, art. 210, LPFMP, art. 29; Constitución, art. 43, num. 3.

[1484] Véase: TRAMONTANA, *ob. cit.*, p. 66.

[1485] Véase: DIEZ DIAZ, *ob. cit.*, pp. 104-107, En España durante 1956 un torerillo tuvo una cita con la muerte, se presentaba como doble de torero y someterse a una cogida por 8.000 pesetas, correr con los gastos de curación y 100.000 si moría. En el contrato expresamente figuraba la palabra muerte ¿la vida humana valía 100.000 pesetas?; *ibid.*, p. 113, La voluntad de los particulares será eficaz siempre que armonice con los derechos de la persona, esta materia excede el ámbito de voluntad de los particulares.

[1486] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación...*, pp. 157-186.

[1487] BIANCA, *ob. cit.*, p. 166.

cuerpo se distingue al derecho a disponer de ciertas partes de éste que una vez que se desprenden entran en el comercio (cabello, uñas, dientes), pero que mientras están unidos a la persona forman parte de ésta. Por lo que resulta diverso el tratamiento de las partes separadas del cuerpo de las integradas a éste; en el último caso no puede existir apropiación o ejecución.

En general los actos de disposición del cuerpo son lícitos si no causan una disminución de la integridad física, de allí que se admita la cirugía cosmética no obstante los riesgos implícitos; pero no es permisible la automutilación.

En cuanto a las intervenciones médicas debe distinguirse las de urgencia que justificaría una intervención sin consentimiento del afectado vista su imposibilidad de manifestarlo[1488]; de aquellas cuya omisión si bien pueden acarrear la pérdida de la vida no constituyen una estricta emergencia porque el paciente está lucido y consciente. Respecto de las últimas se sostiene la necesidad de autorización so pena de vulnerar el derecho en comentarios. Se indica que la libre disposición del cuerpo y la dignidad de la persona se oponen a la intervención médica forzosa aunque la consecuencia fatal pudiera ser eventualmente la muerte[1489]. Ciertamente resultaría afectada su integridad psico-física, su libertad y su dignidad; sólo el interesado puede asumir el riesgo de sus propias decisiones[1490]. Se trata de una decisión personalísima que solo puede depender de la autodeterminación del sujeto. No debe el sujeto ser intervenido contra su voluntad so pretexto de salvar la vida[1491] como bien supremo porque los

[1488] Véase en este sentido: BORREL MACIÁ, *ob. cit.*, p. 45; GARCÍA AMIGO, *ob. cit.*, p. 307; GHERSI, *ob. cit.*, p. 201; DECOCQ, *ob. cit.*, pp. 360 y 361.

[1489] Véase: BERTOLDI DE FOURCADE, *ob. cit.*, p. 6, que una sentencia argentina del 11-12-95 se pronunció sobre el valor de la negativa del paciente a someterse a una nueva amputación, era un diabético deteriorado cuya actitud le causaría la muerte. En el mismo sentido: KRAUT, *ob. cit.*, pp. 183 y 184, lo contrario implicaría una ofensa a su dignidad como persona. Hooft cita un interesante caso argentino del paciente Behamóndez que se negaba a una trasfusión por razones religiosas; los médicos solicitaron autorización para realizarla la cual les fue concedida; el paciente recurrió de la decisión y le fue negada la solicitud, posteriormente apeló y la decisión fue confirmada. Finalmente Behamóndez acudió a la Corte Suprema y aun cuando ya no era necesaria la trasfusión pues ya se había recuperado el máximo Tribunal se pronunció a favor de la prevalencia de la voluntad del paciente y el respeto a la libertad de la persona. (HOOFT, Pedro Federico: *Bioética y derechos humanos. Temas y casos*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1999, pp. 115-117).

[1490] Véase: SANDOVAL LUQUE, Esteban: *El derecho a la autodeterminación*. XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Buenos Aires, septiembre de 1997. En: http://www.jornadas-civil.org/ponencias/c09p07.html; LÓPEZ ORTEGA, *ob. cit.*, pp. 63 y 64; KRAUT, *ob. cit.*, pp. 147 y ss.

[1491] Véase sin embargo: TSJ/SConst., Sent. 1431 del 14-8-08, "Por tanto, sólo para el supuesto de que la transfusión de hemoderivados sea la única opción científicamente comprobada y tecnológicamente asequible en el país para resguardarle la vida al paciente-objetor, la transfusión de hemoderivados aun en contra de la voluntad del paciente-objetor es lo correcto y legalmente procedente para el médico, pues, como se ha dicho, el derecho a la vida no es un derecho de libertad que implique disponibilidad. Se trata de un derecho que merece protección absoluta aun en contra del titular, por lo que la transfusión de sangre en contra de la voluntad del paciente tiene respaldo constitucional tras el acto de ponderación entre el derecho a la vida y a la libertad religiosa realizada por esta Sala en el presente fallo. De ese modo, la acción del médico en tal

derechos de la personalidad exigen un análisis y equilibrio en su conjunto en pro de la dignidad del sujeto.

Pero si bien la decisión de no intervención médica de un adulto puede propiciar un desenlace fatal en perjuicio de su propia vida, ello no es trasladable respecto de los incapaces, esto es, no pueden sus representantes decidir en perjuicio de su vida. Se pueden plantear casos álgidos respecto de incapaces distintos a la emergencia[1492]; para algunos el menor de edad carece de capacidad[1493], pero otros acertadamente indican que debería escucharse su opinión pues se admite que no ha de regir el criterio de la capacidad legal sino del discernimiento[1494] y ante la duda podría intervenir la autoridad judicial[1495]. Ello es extensible a las transfusiones de sangre; no es lo mismo asumir el riesgo propio por convicción religiosa que pretender trasladar la fatal consecuencia de una decisión propia a otra persona y con mayor razón si es incapaz de obrar; no puede decidirse en perjuicio de la vida de otro aunque se tenga la condición de representante pues la representación no aplica a los derechos personalísimos[1496].

Por otra parte, el médico tiene el ***deber de informar***[1497] pues la respectiva

sentido tendría cobertura constitucional por cuanto constituiría un <<estado de necesidad>>" (Destacado original).

[1492] La cual ciertamente justificaría la rápida intervención médica en pro de salvar la vida. Véase: CUENCA, Hernando y otros: *Responsabilidad médica en situaciones de emergencia*. En: Ética, Política, Derecho y Situaciones de muerte. Caracas, ediciones del Rectorado, Alfredo Castillo Valery y Xavier Mugarra Torca ediciones, 1991, p. 57, en caso de emergencia donde corre riesgo inminente la vida no se precisa autorización de los padres porque la prioridad es salvar la vida.

[1493] Véase: TSJ/SConst., Sent. 1431 del 14-8-08, se agrega "Por la otra, es necesario señalar que la objeción de conciencia exige discernimiento pleno para aquilatar los pro y los contra de su decisión; discernimiento que nuestro ordenamiento presume que es alcanzado plenamente cuando se alcanza la mayoría de edad. Por tanto, en el caso específico de la objeción de conciencia ante la transfusión de hemoderivados se debe advertir que dicho derecho, por la trascendencia de su resultado, exige una capacidad jurídica plena que haga presumir un entendimiento cabal de la responsabilidad que genera tal decisión".

[1494] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida: *El Derecho del menor a su propio cuerpo*. En: La Persona Humana. Argentina, edit. La Ley, 2001, p. 255; VIDAL MARTÍNEZ, Jaime: *La protección de la persona en la investigación médica*. En: http://www.ajs.es/downloads/vol0614.pdf en España el artículo 162 del CC permite ejercitar por sí mismo los derechos personalísimos si se cuenta con discernimiento por lo que se indica que se precisa consentimiento del menor para investigación médica si tiene más de doce años.

[1495] Véase: Código de Deontología Médica, art. 68 "*si el médico cree que el niño puede ser capaz de alcanzar mediante tratamiento una vida normal y los padres expresan su desacuerdo, debe solicitar la intervención del tribunal correspondiente. La posibilidad de infringir los principios religiosos de los padres, si es que existe ese factor, es responsabilidad de la ley, no del médico*".

[1496] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación...*, pp. 167-169; ÁLVAREZ LATA, Natalia: *El ejercicio de acciones y derechos personalísimos de la persona incapacitada (Comentario y alcance de la STC 311/2000, de 18 de diciembre)*. En: Revista de Derecho Privado y Constitución Nº 15, enero-diciembre 2001, p. 35, de la ley se deduce la exclusión de la representación en materia de actos personalísimos.

[1497] KRAUT, *ob. cit.*, p. 155. Véase también: LÓPEZ ORTEGA, Juan José: *Consentimiento informado y límites a la intervención médica*. En: Problemas de la Eutanasia. Francisco Javier Ansuátegui Roig (Coordinador). Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, edit. Dykinson, 1999, pp. 59-69.

autorización implica un consentimiento informado[1498]. La autorización del paciente es necesaria aunque la intervención redunde en beneficio de éste[1499] .

En cuanto a experimentos científicos estos precisan que el riesgo sea proporcional al beneficio y que el paciente sea debidamente informado de los mismos. Nadie puede ser sometido a experimentación sin la respectiva autorización[1500].

En el derecho bajo análisis se incluye lo relativo a los trasplantes de órganos[1501], materia regulada por la Ley Sobre Trasplantes de Órganos[1502], distinguiéndose los que tienen lugar entre vivos (si no afecta sustancialmente la integridad del dador) o *post mortem* porque el dador ya es cadáver[1503], entre cuyos principios se aprecia la gratuidad, la revocación, el consentimiento personalísimo e informado. A lo que debe agregarse que el donante debe tener discernimiento (pues el artículo 12, num. 1 permite serlo al pariente menor de edad). Se adopta la distinción entre *muerte clínica* y *muerte cerebral*[1504] a los efectos del trasplante, y el artículo 16 establece una suerte de presunción de donación a falta de oposición de los parientes[1505].

[1498] KRAUT, *ob. cit.*, p. 165.

[1499] *Ibid.*, pp. 167 y 168. En 1905 en USA en el caso "Mohr vs Willians" se condenó al médico pues la paciente solo dio autorización para operar su oído derecho. En la sala de operaciones, el médico descubrió que sería mejor intervenir antes el oído izquierdo, cosa que realizó argumentando que era beneficioso para la paciente por cuanto le ahorraba costos de una segunda operación y los traumas de una segunda anestesia. La operación resultó exitosa por lo que la indemnización fue reducida de $ 14.000 a $ 39, sin embargo el tribunal condenó al médico por violar el derecho del ciudadano libre y operarlo sin su consentimiento.

[1500] Véase: Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 7: "*nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.*"; Const, art. 46, ord. 3: "*ninguna persona será sometida sin su libre consentimiento a experimentos científicos, o a exámenes médicos o de laboratorio, excepto cuando se encontrare en peligro su vida o por otras circunstancias que determine la ley.*"

[1501] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación...*, pp. 171-179; KUMMEROW, Gert: *Perfiles Jurídicos de los Trasplantes en Seres Humanos*. Mérida, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Centro de Jurisprudencia, Colección Justitia et Jus, Sección Investigaciones Nº 4, 1969; FUENMAYOR G., José Andrés: *Consideraciones generales sobre los trasplantes de órganos y otras materias afines*. En: Revista de la Facultad de Derecho Nº 47. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1993, pp. 147-157; FUENMAYOR G., José Andrés: *Consideraciones generales sobre los trasplantes de órganos y otros materias afines*. En: *Opúsculos Jurídicos. Evolución y perspectiva del Derecho Procesal en el país*. Caracas, edit. Texto C.A., 2001, pp. 231-239; APONTE, Luis R.: *El problema de los trasplantes*. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Santa María Nº 9, Caracas, abril-junio 1982, pp. 155-169; SAGARNA, Fernando Alfredo: *Los Trasplantes de Órganos en el Derecho*. Doctrina, Legislación, Jurisprudencia y Derecho Comparado. Buenos Aires, edit. Depalma, 1996; GORDILLO CAÑAS, Antonio *Trasplantes de órganos: <<pietas>> familiar y solidaridad humana*. Madrid, Civitas, 1987; Véase también: TSJ/SC, sent. Nº 1453 del 27-07-06.

[1502] G.O. Nº 4.497 del 3-12-92. X 40.39808 del 25/11/2011.

[1503] Véase: GORDILLO CAÑAS, *ob. cit.*, p. 53, son más sencillas las cosas en caso de donación para trasplante *post mortem*, pues el beneficio del receptor no entra en pugna con el bien del donante.

[1504] Véase *supra* VI.1.

[1505] Véase en este sentido: HUNG VAILLANT, *Derecho...*, p. 101: indica que la Ley sobre Trasplantes de Órganos establece una especie de consentimiento presunto o tácito para el trasplante de órganos y materiales anatómicos.

La materia debe estar orientada por la libertad del donante y del receptor, el respeto a la dignidad de la persona y a la integridad física y la disposición del cuerpo. La donación de órganos *post mortem* supone el reconocimiento de utilidad del cadáver en provecho de la humanidad[1506].

Se desprende igualmente el derecho a disponer del cadáver[1507]; el sujeto puede en vida disponer dentro de las limitaciones legales, sobre el destino de su propio cadáver como último residuo de su personalidad. Se trata de un acto en vida que encontrará aplicación después de su muerte. Podrá decidir por ejemplo si será objeto de inhumación, cremación, incineración; embalsamamiento, trasplantes o investigación científica[1508]. La voluntad del difunto priva sobre la de cualquiera de sus familiares inclusive el cónyuge[1509], por lo que la intervención de éstos es subsidia-

---

[1506] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Consideraciones sobre la muerte...*, p. 419, se trata de la necesidad de encontrar utilidad en el cadáver, último residuo de la personalidad, a favor de la vida; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 192-2006 ; TSJ/SConst, sent. Nº 1453 del 27-07-06, en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1453-270706-04-1078.htm "hay una realidad a nivel mundial y es que muchas personas requieren el transplante de un órgano o de un tejido y luchan por lograr que la obtención del mismo sea a través de una vía mas expedita y por supuesto, menos engorrosa".

[1507] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación...*, pp. 179-186; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 258-266; KUMMEROW, Gert: *Aspecto Relativos a la propiedad del cadáver*. En: Revista de la Facultad de Derecho, Nº 11, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1957, pp. 227-244; LENIS GARCÍA, Carmen Elena: *Disposición del Cadáver*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, edit. Kelly, 1981. (Tesis de grado); PRANZATARO, Umberto: *Il Diritto di Sepolcro*. Torino, Unione Tipografico-editrice, 1895.

[1508] Véase: Código de Deontología Médica, art. 78.

[1509] Véase: TSJ/SPA, Sent. Nº 1922 del 27-07-06, en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Julio/01922-270706-2002-1056.htm "se evidencia que la ciudadana ..., manifestó expresamente la voluntad de entregar su cuerpo una vez sobrevenida la muerte, al Instituto Anatómico "José Izquierdo", adscrito a la Facultad de Medicina de la Universidad Central de Venezuela, alegando para ello el pleno goce de sus facultades mentales y pidiendo "*absoluto respecto a su voluntad*" Ahora bien, con fundamento en los alegatos expuestos por la parte actora, observa la Sala que la pretensión se encuentra dirigida a obtener la nulidad del documento suscrito por su cónyuge ante la Notaría antes mencionada, por cuanto, en su decir, carece de un elemento esencial para su validez, como lo es su consentimiento expreso. Al respecto, se evidencia de la copia certificada del acta de matrimonio consignada por la parte actora, marcada "A", que los ciudadanos...., contrajeron matrimonio el 23 de abril de 1999, ante la Prefectura del Municipio Irribaren del Estado Lara, resultando evidente que para el momento en que la mencionada ciudadana suscribió documento de donación ante la Notaría Pública del Municipio Cristóbal Rojas del Estado Miranda, esto es, el 26 de febrero de 2002, se encontraba casada con el referido ciudadano. Establecido lo anterior, la Sala observa que si bien es cierto que para la fecha de la suscripción del documento objeto de nulidad, existía entre los ciudadanos antes mencionados un vínculo conyugal, sin embargo, para la validez del referido instrumento no se requiere de manera expresa el consentimiento de su cónyuge, toda vez que en estos casos la sola manifestación de voluntad consciente y libre del donante es suficiente a los efectos de su eficacia, más aún cuando la referida manifestación de voluntad fue establecida mediante documento autenticado. Aunado a lo antes expuesto, de la revisión de las actas que conforman el presente expediente no se evidencia que la parte actora haya establecido y mucho menos probado el incumplimiento de los requisitos de validez de la manifestación de voluntad dada por la donante; simplemente se limitó a probar la relación conyugal existente y la omisión del estado civil "casada" de su cónyuge, lo que en todo caso carece de relevancia y por consiguiente no constituye causal de nulidad. Establecido lo anterior, concluye esta Sala que tratándose de derechos personalísimos sólo basta la voluntad del donante, tal y como en vida lo hizo la referida ciudadana, mediante documento autenticado ante Notaría Pública."

ria para el caso de que el sujeto nada dispusiere en vida. En defecto de éstos, podrá disponer lo conducente la autoridad pública o sanitaria[1510].

3.3. *Derechos relativos a la integridad moral*

3.3.1. *Libertad*[1511]

La libertad se traduce en el derecho a la autodeterminación, a actuar en función de las propias convicciones. Es el derecho con mayores manifestaciones pues ciertamente su espectro no se limita al ámbito de la libertad corporal[1512] sino que se extiende a otras como la libertad de expresión, de información, de pensamiento, de tránsito, de culto, etc.[1513]. Sin embargo, en la esfera del derecho privado la mayor manifestación de libertad viene dado por el principio de la autonomía de la voluntad. Pero debe tenerse presente que éste tiene por límite los derechos indisponibles. De allí que se afirme con razón que si bien se es libre de obligarnos no puede el sujeto por su propia voluntad perder su libertad. Ello se hace evidente ante la posibilidad de cláusulas ofensivas a la libertad (prohibición de matrimonio, prestación de servicios perpetuos, etc.) las cuales carecerían de validez dado el carácter de orden público de los derechos personalísimos. Ello no debe confundirse con cláusulas de no hacer que serían perfectamente válidas según la naturaleza del contrato o la prestación[1514].

3.3.2. *Honor*[1515]

"El *honor* constituye el sentimiento de apreciación de nuestra propia dignidad o la forma en que los terceros captan la misma; en el primer caso coincide con la autoestima u honor subjetivo, en el segundo se corresponde con la reputación u honor objetivo. De allí que aun, las personas con mala reputación tienen derecho al honor porque subsiste el aspecto subjetivo del honor"[1516]. Derecho que como todos los derechos de la personalidad

[1510] Véase: ANTEQUERA PARILLI, *ob. cit.*, p. 50; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 41.

[1511] Véase DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación...*, pp. 186-195.

[1512] Véase: Constitución: Art. 44.

[1513] Véase: Constitución: Arts. 50, 53, 54, 57, 58, 59, 61.

[1514] Como algunas de exclusividad, ciertas obligaciones de no hacer (tomar sol, mantener cierta apariencia física, etc.) en el caso del modelaje, etc.

[1515] Véase: BALAGUER CALLEJON, María Luisa: *El derecho Fundamental al honor*. Madrid, edit. Tecnos, 1992.; DURAN MARTÍNEZ, Augusto: *El Derecho al Honor también existe*. En: Héctor Gros Espiell. Amicorum Liber. Bruylant Bruxelles, 1997, Vol. I, pp. 287-309; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *La degradación del derecho al honor (honor y libertad de información)*. Madrid, edit. Civitas, 1993; HERRERO-TEJEDOR, F.: *Honor, intimidad y propia imagen*. Madrid, edit. Colex, 2ª edic., 1994; ORTIZ-ORTIZ, Rafael: *La doctrina judicial sobre la vida privada, el honor y la reputación*. En: Revista de la Fundación Procuraduría General de la República Nº 7. Caracas 1993, pp. 127-230; RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac: *El honor, la intimidad y la propia imagen. Especial referencia a los menores de edad*, www.edebedigital.net/formacion/recursos/articulos/art26.pdf; ONDEI, *ob. cit.*, pp. 363-403.

[1516] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *sobre...*, p. 33; ROMERO COLOMA, Aurelia María: *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto; honor, intimidad y presunción de inocencia*. Madrid, Civitas Ediciones S.L., 2000, p. 40: "existe una doctrina casi unánime que equipara el honor a la dignidad humana. Hay que entender entonces que toda persona posee su propio concepto de honor y que a nadie

es extensible a las personas públicas, por lo que mal puede vulnerarse el honor de éstas bajo el alegato de la libertad de expresión[1517]. Porque éste último encuentra como límite otros derechos como el honor, la privacidad, la intimidad[1518].

Por definición es el derecho mayormente asociado a la noción de dignidad de la persona por lo que las ofensas a ésta se traducen en una violación al honor.[1519] Se afirma que lo que lastima al sujeto pasivo es ser objeto de desprecio aunque se trate de datos conocidos legítimamente: basta el agravio aunque no constituyan datos privados[1520]. Algunos ven en ello una suerte de imprecisión o indeterminación[1521] que conlleva a una

puede negársele este derecho, aunque, desde el punto de vista social, se trate de personas desacreditadas, como por ejemplo, ladrones, borrachos, prostitutas, drogadictos o delincuentes"; TSJ/SPA, Sent. 00123 de 1-2-11, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/febrero/00123-1211-2011-2009-0280.html "el término en estudio se identifica con el conjunto de valores de naturaleza moral que un individuo puede atribuirse a sí mismo. Por otro lado, la reputación se define como la "*opinión que las gentes tienen de una persona*". En otras palabras, es la valoración que tiene un individuo en el ámbito social".

[1517] Véase: Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, actuando en sede Constitucional, Sent. 1-2-10, Exp. BP12-O-2009-000026, http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2010/febrero/1071-1-BP12-O-2009-000026-BP12-O-2009-000026.html "la presente acción de amparo, debe ser declarada CON LUGAR, como lo declarará este Tribunal en el dispositivo del presente fallo; ratificándose la medida cautelar innominada decretada en fecha..., mediante la cual se "ordena a la presunta agraviante se abstenga de mencionar en sus publicaciones, señalamientos infundados, rumores deshonrosos, insinuaciones ofensivas, denuestos o simples opiniones de tipo personal que atenten contra los derechos fundamentales del presento agraviado, afectando su honestidad, honor y reputación, Así se declara."; TSJ/SConst, sent. 2182 del 16-11-07, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/2182-161107-07-1080.htm "la persona afectada por la emisión de una opinión tiene el derecho de accionar judicialmente contra el sujeto que emitió el pensamiento y contra el medio (radio, prensa, televisión o página de internet) a través del cual se produjo la divulgación del mismo, sin que la responsabilidad de una de las partes sea excluyente de la otra. Siendo ello así, esta Sala estima que la acción de amparo ejercida por el ciudadano ... contra la empresa ..., resulta ajustada a derecho ya que a pesar de que dicha empresa no fue la autora de la opinión lesiva al derecho al honor y a la reputación del accionante, fue a través de ella ... que se materializó la lesión constitucional al servir de mecanismo de difusión de la misma.; y así se decide"; TSJ/SPA, Sent. 01155 del 18-5-00, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/mayo/01155-180500-0369_0370.htm

[1518] Véase: Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, Sent. 21-12-05, http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2005/diciembre/1064-21-BP02-O-2005-000211-BH0120050008851.html "...El juzgador reconoce que la agraviante, Ediciones El Nuevo Día, Compañía Anónima, tiene derecho a la libertad de expresión y de información, pero éste no puede ejercerse de manera que viole el derecho al honor, vida privada, intimidad, propia imagen confidencialidad y reputación del agraviado"

[1519] Véase: AMCS4CMT, Sent. 10-10-94, J.R.G., T. 132, p. 94, el corte de agua a una persona afecta su honor, además de atentar contra la dignidad humana, pues lo expone al desprecio de los demás residentes. En el mismo sentido: AMCS9CMT, Sent. 22-5-96, J.R.G., T. 138, pp. 61 y 62.

[1520] ROMERO COLOMA, Aurelia María: *Honor, intimidad e imagen de las personas famosas*. Madrid, Civitas, 2001, p. 61. Véase: *ibid.*, p. 63, extensible a las personas famosas por lo que no vale justificarse por la libertad de información.

[1521] Véase: RUIZ MIGUEL, Carlos: *El Derecho a la protección a la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid, edit. Civitas, 1994, p. 54, la Convención Europea de Derechos Humanos omite intencionalmente la referencia al derecho al honor, en razón del "carácter vago y difícilmente discernible de la noción de <<honor>> y de <<reputación>.

amplitud en la violación del presente derecho. Imprecisión y mutabilidad en el tiempo ha dado lugar a una reducción progresiva de la esfera que sea considera digna de protección.[1522] Sin que ello en modo alguno se óbice para insistir en su necesaria protección[1523]. La doctrina española distingue *el insulto ultrajante* que aunque también ilícito por increíble no pone en entredicho la reputación del ofendido[1524].

Ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia la existencia del honor objetivo o reputación respecto de la persona incorporal o jurídica en sentido estricto.[1525] Tal ente no puede ver lesionado el aspecto subjetivo del honor puesto que no hay en ella tal sentimiento de la propia dignidad al carecer de capacidad de sufrimiento.[1526] Pero ello no es óbice para verse afectada, respondiendo a la idea de que tales entes son reales y no ficticios[1527].

[1522] GONZÁLEZ PÉREZ, *La degradación...*, p. 30.

[1523] Véase: DURAN MARTÍNEZ, *ob. cit.*, pp. 308 y 309, aunque el honor está desprovisto de suficiente protección jurídica, algunos están dispuestos a matar en defensa de su honor, porque ¡el derecho al honor también existe!

[1524] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación...*, p. 119. Véase: CARRASCO PERERA, *ob. cit.*, p. 86. En España tuvo lugar cuando se llamó a un presidente federativo "paniaguado, pelota, figurón".

[1525] Véase: RODRÍGUEZ GUITIAN, Alma María: *El derecho al honor de las personas jurídicas*. Madrid, edit. Montecorvo S.A., 1996; ALBALADEJO, *ob. cit.*, Vol. II, p. 66; ARTEAGA SANCHEZ, Alberto: *La persona jurídica como sujeto pasivo en los delitos contra el honor en la ley penal venezolana*. En: Revista de la Fundación de la Procuraduría Nº 17, Caracas, 1997, p. 25; DFMIP12, Sent. 19-11-68, J.T.R., Vol. XVI, 1968, pp. 174-176; TSJ/SC, Sent. 14-3-01, J.R.G., T. 174, pp. 428-431 (las personas jurídicas no pueden invocar lesiones a su honor pero sí a su reputación); TSJ/SCP, Sent. Nº 24 del 29-2-00, http:www.tsj.gov.ve.decisiones/scp/febrero/240-290200-971971.htm; TSJ/SConst, Sent. 1942 de 15-7-03, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1942-150703-01-0415.htm "no significa que las personas jurídicas, en otro ámbito como el mercantil, no puedan ser objeto de daños en la *"reputación mercantil"* como producto del hecho ilícito proveniente de la libertad de expresión"; TSJ/SPA, Sent. Nº 01419 del 6-6-06; http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Junio/01419-060606-1994-11240.htm. "Ahora bien, la doctrina más autorizada ha distinguido dentro del concepto de honor, el aspecto subjetivo, relativo a la apreciación que tiene cada individuo sobre sí mismo; del aspecto objetivo, que atañe a la reputación o apreciación que tienen los demás de una persona, considerando, además, que la noción de honor es extensible a las personas jurídicas, sólo por lo que concierne al elemento objetivo. Así, podría una persona jurídica, al ver afectada su reputación, observar una merma en las ganancias reportadas en virtud de su actividad comercial, llegando a ser éste, un factor determinante en su normal desenvolvimiento"; TSJ/SPA, Sent. Nº 802 del 4-8-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Agosto/00802-41810-2010-2004-0266.html "De manera que no basta para que proceda una indemnización del correspondiente daño moral, la comprobación de que hubo una declaración de prensa desfavorable, sino que además es indispensable, en el caso de las personas jurídicas, que se demuestre que la difusión de esa noticia realmente afectó su reputación, entendida no como una noción subjetiva, propia de las personas naturales, sino de tipo objetiva, relacionada con la forma como el público en general percibe a la sociedad mercantil. Lo anterior obedece a que en las personas jurídicas el daño moral, aun cuando involucra una pérdida de la reputación, ésta no se relaciona con una percepción interna, individual o personal del sujeto, sino que, como se señaló antes, se refiere a la apreciación que de su fama o prestigio tiene el público en general a partir de la ocurrencia del hecho lesivo".

[1526] RODRÍGUEZ GUITIAN, *ob. cit.*, p. 107. Véase igualmente: ARTEAGA SÁNCHEZ: *La persona jurídica como sujeto pasivo...*, p. 25.

[1527] PÉREZ FUENTES, Gisela María: *Daño moral en las personas jurídicas: Una reflexión en el Derecho mexicano*. Revista de Derecho Privado, Año IV, Nº 12, septiembre-diciembre 2005, p. 71, http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/

Diversos instrumentos jurídicos se refieren expresamente al honor[1528] y en materia penal se sanciona la difamación y la injuria (CP, arts. 442 y 444). La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé en su artículo 60: "*Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.*"

3.3.3. *Privacidad*[1529]

El derecho a la vida privada o privacidad supone "el derecho a no ser molestado" [1530] o el "derecho a que a uno lo dejen tranquilo"[1531]. La privacidad supone el respeto por cierto sector de nuestra vida que aunque no sea secreto precisa de tranquilidad y sosiego. La persona merece no ser perturbada ni molestada en el disfrute de su existencia.

"La *protección de la vida privada* es un derecho fundamental reconocido por nuestro ordenamiento constitucional, en principio, sin ningún tipo de distingo, enmarcado en los denominados derechos de la personalidad"[1532]. El derecho a ser protegido en la vida privada se encuentra consagrado en el art. 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.[1533], norma que distingue acertadamente entre vida privada e intimidad, pues las refiere separadamente. Pues efectivamente existe una diferencia entre uno y otro derecho a pesar que ambos protegen la misma esencia moral

---

[1528] Véase: CC, art. 1196; La Convención Americana en su art. 11 indica que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad: *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*" Véase en el mismo sentido; art. 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

[1529] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación...*, pp. 204-216; RUIZ Miguel, *ob. cit.*; ORTIZ-ORTIZ, *La doctrina judicial...*, pp. 127-230; ORTIZ-ORTIZ, Rafael: *La vida privada, el honor y la reputación (Criterio Jurisprudencial para su definición y alcance)*. Premio anual de la Procuraduría de la República 1992. Caracas, edit. Greco, 1993; ANDUEZA, José Guillermo: *Libertad de pensamiento y la protección a la vida privada*. En: XI Jornadas Domínguez Escovar. Barq. 3 al 6 de enero de 1986. Colegio de Abogados del Estado Lara, pp. 125-135; ARRIETA, Raúl: *Estudio del Proyecto de Ley sobre Protección Civil de la Vida privada*. En: Revista del Consejo de la Judicatura Nº 32, enero-marzo 1984, Año 9, pp. 41-105; RODRÍGUEZ CORRO, Gonzalo: *A Propósito de la Protección de la vida privada*. En: Revista del Consejo de la Judicatura Nº 32, enero-marzo 1984, Año 9, pp. 7-28; FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor: *La nueva frontera de la libertad, los derechos al honor y a la vida privada*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 115, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1999, pp. 43-102; FERNÁNDEZ DE ZUBIRIA, Jaime: *Derecho de privacidad, derecho internacional y derechos humanos*. Santa Fe de Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1991.

[1530] WARREN, Samuel y Louis BRANDEIS: *El Derecho a la Intimidad*. Madrid, edit. Civitas, 1995, p. 25.

[1531] Véase: BENDA, *ob. cit.*, p. 130; DUCHACEK, Ivo D.: *Derechos y Libertades en el mundo actual*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1976. Trad. Octavio Monserrat Zapata, p. 101.

[1532] TSJ/SConst., Sent. Nº 745 del 15-7-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/745-15710-2010-09-1003.html

[1533] Véase igualmente: art. 11 de la Convención Americana o Pacto de San José; art. 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; art. 12 de la Declaración de Derechos Humanos. Se indica que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su *vida privada...*

de la persona[1534]; pero la privacidad no implica la idea de oculto a diferencia de la intimidad que supone la reserva; precisamente en ello radica su importancia, pues la privacidad se mantiene al margen del lugar donde el sujeto se encuentre; lo contrario llevaría al absurdo de pretender sostener que al salir de un lugar privado perdemos nuestro derecho a la privacidad; cuando lo cierto es que lo trascendente del derecho a no ser molestado es que subsiste en lugares públicos.

En efecto el presente derecho subsiste al margen del lugar pues la vida privada de los particulares no asimila a la vida íntima, y se desenvuelve en la playa, en la calle, en los restaurantes, en los parques. Respecto de las personalidades públicas o famosas subsiste obviamente el derecho aunque el tratamiento sea distinto, pero ello no quiere decir que se puede intervenir en su privacidad aunque la prensa produzca constantes invasiones. El Fiscal expresó en el célebre caso Rachel: *por muy grande que sea un artista, por muy histórico que sea un hombre, ellos tienen una vida privada distinta de su vida pública que está separada de la escena y de la política*. Un acto de la vida privada de un hombre público no debe ser publicado aunque se desarrolle en un lugar público pues es la actividad y no el lugar el que determina el ámbito de protección[1535]. Derecho extensible a las personas célebres o públicas aunque sufran limitaciones en razón de su oficio[1536] pues los terceros no tienen un interés legítimo en conocer la vida privada de tales personas.[1537] La referencia a tales personas viene dada en la medida que la actividad interese al público en razón de su oficio.

La privacidad puede vulnerarse por mera intrusión o intromisión (cuando se persigue, invade o incomoda a alguien) o por difusión si se

[1534] Véase estableciendo acertadamente una diferencia los autores citados en: Domínguez Guillén, *Aproximación...*, pp. 205-209; Marti de Gidi, *ob. cit.*, www.letrasjuridicas.com/Volumenes/8/luz8.pdf en ocasiones es difícil distinguir los límites de lo privado y lo íntimo al punto que algunas legislaciones lo utilizan como términos equivalentes.

[1535] Pierre Tapia, Oscar: *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, N° 4, Caracas, abril de 1984, pp. 5-13, en 1970, en París se decidió que una revista atentaba contra la vida privada del Presidente Georges Pompidou porque publicó una foto de sus vacaciones sobre una lancha motor. De manera que la libertad de prensa no puede justificar el ataque a la tranquilidad de la persona. Véase también a propósito el caso de la princesa Carolina de Mónaco: Fayos Gardó, Antonio: *Los derechos a la intimidad y a la propia imagen: un análisis de la jurisprudencia española, británica y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Indret, Octubre 2007, p. 6, www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/78439/102427 "el factor decisivo de ponderación entre la protección de la vida privada y la libertad de expresión debe recaer en que lo publicado contribuya a un debate de interés general, lo que no se da en el caso. El TEDH considera que el público no tiene un interés legítimo en conocer cómo se comporta la demandante en su vida privada, incluso si aparece en lugares que no siempre pueden ser descritos como recluidos, a pesar de que es una persona muy conocida por el público"; *ibid.*, pp. 9 y 10 (el derecho se extiende a las personas públicas).

[1536] De Cupis, Adriano: *Teoría y Práctica del Derecho Civil.* Barcelona, Librería Bosch, 1960, p. 108.

[1537] Véase: Warren y Brandeis, *ob. cit.*, p. 26. Véase: *ibid.*, p. 65, todos los hombres por igual tienen derecho a mantener ciertas cosas a salvo de la curiosidad popular, tanto si están en la vida pública como si no.

divulga la respectiva información[1538]. Este derecho puede tener proyección en el ámbito de las comunicaciones[1539] y puede resultar sustancialmente afectado por los avances tecnológicos[1540].

Acota la doctrina, como es natural, que "el consentimiento para la intromisión es una forma de ejercicio de estos derechos"[1541]. En la práctica aunque no se consienta en su violación, la falta de ejercicio de la respectiva acción indemnizatoria, se traduce en el mismo efecto.

3.3.4. *Intimidad*[1542]

A diferencia de la privacidad, la *intimidad*[1543], por su parte, se asocia a la

[1538] Véase: Figueroa Yáñez, *ob. cit.*, p. 34; Domínguez Guillén, *Aproximación...*, p. 211.

[1539] Véase: Arteaga Sánchez, Alberto: *La intercepción, interrupción, impedimento o revelación de comunicaciones privadas ajenas. Estudio doctrinario sobre el artículo 2 de la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones (Gaceta Oficial N° 34.863 del 16-12-91)*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 97. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1995, pp. 49-60; Arteaga Sánchez, Alberto: *Delitos de Espionaje Telefónico Grabaciones Ilegales y otros. Ley sobre protección a la privocidad de las comunicaciones (Gaceta Oficial N° 34863 del 16-12-91), con comentarios*. Valencia-Caracas, Vadell Hermanos Editores, 1992; Ortiz-Ortiz, Rafael: *La Privacidad de las Comunicaciones y su Protección Legal*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 87, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1993, pp. 11-54; Tamayo Rodríguez, José Luis: *Intervenciones telefónicas y grabaciones ilícitas. Análisis y comentarios acerca de la Ley sobre Protección a la privacidad de las comunicaciones, adaptados al nuevo Código Orgánico Procesal Penal*. Caracas, Escritorio Jurídico Tamayo Tamayo, 1999; Escovar Novellino, Gioconda: *El derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas*. En: Temas sobre derechos constitucionales. Caracas, Tinoco, Travieso, Planchart, Núñez e Iris, 2003, pp. 33-56; Novoa Monreal, Eduardo: *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos*. Colombia, siglo 21 editores, 1979. Véase también: TSJ/SConst, Sent. N° 184 de 16-2-06, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/184-160206-00-2254.htm "no quiere significar que la dimensión analizada carezca de cobertura constitucional en lo que atañe a los entes morales. Ciertamente, éstos gozan también del derecho a la privacidad de las comunicaciones, pero ella no tiene su inmediato sustento en los señalados caracteres, sino en la protección que nuestro orden normativo fundamental brinda al libre ejercicio de la actividad económica".

[1540] Véase: Kummerow, Gert: *Tendencias actuales sobre regulación de la informática y respeto de la vida privada*. En: Estudios Sobre la Constitución. Libro homenaje a Rafael Caldera. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1979, Vol. II, pp. 775-789; Batlle Sales, Georgina: *Incidencias de la Técnica en el Derecho a la Intimidad Privada*. En: Estudios de Derecho Civil en Honor del Profesor Batlle Vázquez. Madrid, Editorial de Derecho Reunidas, 1978, pp. 135-145; Rodríguez Ruiz, Blanca: *El Secreto de las Comunicaciones, Tecnología e intimidad*. Madrid, McGrawHill, 1998.

[1541] Ravetllat Ballesté, *ob. cit.*, p. 5.

[1542] Véase: Domínguez Guillén, *Aproximación...*, pp. 216-225; Ferreira Rubio, Delia M.: *El derecho a la intimidad (Análisis del art. 1.071 Bis CC)*. Buenos Aires, edit. Universidad, 1982; Ortiz-Ortiz, Rafael: *Configuración del derecho a la intimidad como derecho civil fundamental*. En: Revista de Derecho N° 5. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, pp. 87-149; Rebollo Delgado, Lucrecio: *El derecho fundamental a la intimidad*. Madrid, Dykinson, 2000. Véase también: Angarita Baron, Ciro: Colombia: *Derecho a la Intimidad y Banco de Datos Personales* (Notas para una propuesta). En: Tendencias modernas del Derecho Civil. Bogotá, edit. Temis, 1989, pp. 145-183; Batlle Sales, *ob. cit.*, pp. 135-145.

[1543] Véase incluyendo a la intimidad dentro de la privacidad: Ortiz-Ortiz, Rafael: *Configuración del derecho a la intimidad como derecho civil fundamental*. En: Revista de Derecho N° 5. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, p. 112, que indica que "la intimidad es *per* se de la vida privada pero no a la inversa"; TSJ/SConst., Sent. N° 701 de 18-4-07, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/701-180405-06-0482.htm. "El derecho a la intimidad personal y familiar forma parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, que implica

idea de "oculto" o "secreto"[1544]; se refiere a un conjunto de sentimientos, acciones u omisiones que la persona mantiene reservado y oculto de los demás[1545]. La intimidad es decidida por cada sujeto en función de su sensibilidad aunque exista información generalmente considerada como tal[1546]. La filiación por ejemplo no conforma un dato íntimo sino determinante del estado civil[1547] no obstante la previsión de la LORC respecto

la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, por lo que salvaguarda un espacio que queda sustraído a intromisiones extrañas, el cual, según nuestros referentes culturales, resulta imprescindible para garantizar una adecuada calidad de vida"; SÁNCHEZ CARAZO, Carmen: *La intimidad un derecho fundamental de todos*. http://www.ctf-coop.org/recursos/derecho_intimidad.pdf "La intimidad, lo íntimo, sería la parte de la vida privada..."

1544 Véase: RODRÍGUEZ, Gladys Stella: *Los datos personales en la era digital: perspectiva constitucional*. Fronésis 10 (1), pp. 1-22, http://www.revistas.luz.edu.ve/index.php/frone/article/view/56/38; Romero Coloma, *Honor...*, p. 17.

1545 Véase: ROMERO COLOMA, *Honor...*, p. 21, es el derecho en virtud del cual excluimos a las personas del conocimiento de nuestros pensamientos, sentimientos, sensaciones y emociones. Es el derecho a vivir en soledad aquella parte de nuestra vida que no deseamos compartir. CIFUENTES, *Derecho...*, p. 543, en la soledad el hombre se agranda y alimenta el vuelo de su espíritu, pero también en ella se achica y palpa la sima de la propia miseria.

1546 Pues el propio sujeto quien por mantener una información en secreto la convierte en íntima. Aunque generalmente hay cierta información tradicionalmente se considera íntima como las relaciones sexuales, enfermedades, situación económica, etc. Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación..*, pp. 217 y 218; FERREIRA RUBIO, *ob. cit.*, pp. 106 y 107; BARRACA MAIRAL, *ob. cit.*, p. 214, "el sujeto puede abrir o no al otro su mismo interior"; SÁNCHEZ CARAZO, Carmen: *La intimidad un derecho fundamental de todos*. http://www.ctf-coop.org/recursos/derecho_intimidad.pdf La intimidad es la parte " que cada ser humano –ya sea por motivos sociales, educacionales, o de la propia naturaleza humana– quiere guardar para sí de una forma muy especial y que sólo la dará a conocer, si decide hacerlo, a un círculo reducido de personas en las que se tiene fe compartida, o confianza y que, por ello, se hace en ambiente de confidencialidad"; TSJ/SConst., Sent. Nº 745 del 15-7-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/745-15710-2010-09-1003.html "...desde una perspectiva inicial no cabe lugar a dudas que respecto de un particular los datos referentes a sus ingresos y remuneraciones forman parte de su intimidad... el carácter reservado de la declaración de impuesto sobre la renta, o de la declaración de bienes que los funcionarios públicos realizan ante la Contraloría General de la República demuestra que tal información no es un dato de difusión pública, pues se trata de información que se contrae a la esfera privada o intimidad económica de los funcionarios"; TSJ/SConst., Sent. Nº 701 de 18-4-07, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/701-180405-06-0482.htm "Sin embargo, la intimidad personal puede llegar a ceder ante exigencias públicas, pues no es éste un derecho de carácter absoluto. Así pues, para apreciar si una norma legal infringe o no la intimidad de la persona, debe considerarse la relevancia del interés público en el contexto de una situación jurídica concreta". Véase considerando que la declaración jurada afecta la intimidad: BREWER-CARÍAS, Allan: *Consideraciones sobre el derecho a la vida privada y la intimidad económica y a su protección*. En: La Corte y el Sistema interamericano de Derechos Humanos, San José, 1994, pp. 53-66, http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b.../I1.4.338.pdf (en especial pp. 59 y ss); Ayala Corao, Carlos: *La legitimación del derecho a la autodeterminación en Venezuela*. En: Ius et Praxis Año 3, Nº 1, Chile, Universidad de Talca, 1997, pp. 157-160, http://redalyc.uaemex.mx/pdf/197/19730113.pdf (cita a favor sentencia de la CSJ del 8-10-94 y que el 6-7-95, el Congreso eliminó la declaración acogiendo posición de la sentencia).

1547 Véase: TSJ/SConst., Sent. Nº 701 de 18-4-07, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/701-180405-06-0482.htm "considera esta Sala que no se vulnera el derecho a la intimidad cuando se imponen determinadas limitaciones como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento regula, por lo cual, el conocimiento público de la nueva filiación o estado civil resulta necesario para proteger el interés general, por ello, la exigencia de publicar un extracto de la sentencia donde estas situaciones jurídicas son declaradas, constituye un límite

de los menores de edad[1548]. Generalmente, los actos íntimos que tienen lugar en un lugar público pierden el carácter de íntimos salvo que por la propia naturaleza de las circunstancias se derive lo contrario[1549]. Así mismo, vale indicar que este derecho se puede violentar por *captación* o por *difusión*, y puede ser vulnerado inclusive por simple culpa.[1550] Mediante la captación se conoce algo íntimo del individuo sin que medie voluntad de éste, por lo que aunque no se divulgue existe afectación del derecho en comentarios; ciertamente la violación se agravaría con la divulgación.

Para que se afecte el derecho a la intimidad los hechos deben ser verdaderos[1551] y desconocidos, si la comunidad conociera dichos aspectos no existiría atentado contra la intimidad.[1552] El carácter secreto o reservado de los datos es fundamental para reclamar la violación del presente derecho, toda vez que si el afectado ha difundido hechos públicos[1553] los mismos, pierden obviamente el carácter de íntimos. Así mismo el hecho o dato que se afirma precisa ser "verdadero" pues de lo contrario el derecho afectado sería la "identidad" por afectar la verdad biográfica[1554].

El presente derecho también resulta particularmente afectado por las innovaciones de la ciencia, tal sería el caso del genoma humano o código genético particular[1555], pues acertadamente se alude al derecho a la intimidad o privacidad "genética" [1556]. Así mismo mal se puede vulnerar el

justificado del derecho a la intimidad y, en consecuencia, resulta conforme al artículo 60 de la Constitución. Por el contrario, la publicación del extracto de las aludidas decisiones judiciales no es otra que la defensa de los intereses de los hijos, tanto en el orden material como el moral, y destaca como primario el derecho del hijo a que se declare su filiación y que ésta sea de conocimiento público".

1548 Véase: LORC, art. 60.

1549 Vg. Realizar necesidades fisiológicas en un bosque.

1550 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Sobre...*, p. 34; Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Sent. s/f, Exp. AP42-0-2009-000034, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/mayo/1477-28-AP42-O-2009-000034-2009-368.html (véase decisión de amparo del a quo en: http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2009/febrero/2107-19-006258-.html); Juzgado Superior Quinto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, Sent. 29-4-11, Exp. Nº 08-2320, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/abril/2110-29-08-2320-.html

1551 Cuando se demanda la violación del derecho a la intimidad se admite que el hecho es cierto; vale recordar que si el hecho es falso lo pertinente será alegar la violación del derecho a la identidad por alteración de la verdad biográfica a la nos referimos *supra*.

1552 FERREIRA RUBIO, *ob. cit.*, p. 104.

1553 Sin que se pierda dicho derecho por dar a conocer el hecho a determinadas personas que el sujeto considere de su confianza. Véase: ROMERO COLOMA, *Honor...*, p. 22.

1554 Véase *supra* XIIX.3.1.

1555 Véase: MAZZAGATTI, Mariela F.: *Nuevo derecho a la intimidad genética*. http://www.estudioton.com.ar/di.doc.; MALÉM, Jorge: *Privacidad y mapa genético*. En: Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas. Rodolfo Vázquez (compilador). México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 198; ZARRALUQUI, *ob. cit.*,p. 293; NEZER DE LANDAETA, *ob. cit.*, p. 192; Gafo, *ob. cit.*, pp. 230-232; CAMPUZANO TOME, Herminia: *Vida privada y datos personales*. Madrid, edit. Tecnos, 2000, p. 61.

1556 Véase: RIBEIRO SOUSA, *El proyecto...*, p. 249.

presente derecho pretendiéndose amparar en la relación laboral[1557], por ejemplo mediante la intervención de correo electrónico[1558], o en general a través de sistemas de captación en recintos privados en los que no cabría alegar el dominio y disposición del inmueble.

Respecto de la persona incorporal se ha considerado una suerte de proyección del presente derecho en la medida que lo permita su propia naturaleza, llegándose inclusive a aludir a "intimidad asociativa"[1559].

La privacidad, así como la intimidad tiene ciertas derivaciones como la confidencialidad, el secreto profesional[1560] y la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones. Mal se puede vulnerar la privacidad o la intimidad de la persona por informaciones conocidas en razón del oficio[1561]. La Constitución de 1999 en su artículo 60 acertadamente distingue entre privacidad e "intimidad".

3.3.5. *Autodeterminación informativa*[1562]

Se trata de un derecho que si bien se desprende de la privacidad y la intimidad, con el tiempo adquiere autonomía en razón de los avances

[1557] Véase: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando: *La vinculidad jurídica de los derechos fundamentales de la persona del trabajador; una aproximación de Derecho comparado*. En: Revista de Derecho Privado y Constitución Nº 17, enero-diciembre 2003, p. 514, los empleados tienen una razonable expectativa de privacidad en el lugar de trabajo que el empleador está obligado a respetar.

[1558] Véase sobre el tema: YANEZ DÍAZ, Mariela: *El correo electrónico en el puesto de trabajo en Venezuela y España: ¿Libertad de empresa vs intimidad?*. En: Anuario Nº 29, 2006, pp. 323-361, http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/idc29/art11.pdf

[1559] Véase: RUIZ Miguel, *ob. cit.*, p. 77; ESTADELLA YUSTE, Olga: *La protección de la intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales*. Madrid, edit. Tecnos, 1995, pp. 37 y 38, cita dos decisiones del Tribunal Constitucional español del 14-3-83 y 17-4-85 que se pronuncian en este sentido.

[1560] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *El Secreto profesional y el deber de testimoniar*. En: Estudios de Derecho Procesal Civil Libro Homenaje a Humberto Cuenca. Colección Libros Homenaje Nº 6. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, pp. 243-291.

[1561] Véase a propósito del caso Cambell: FAYOS GARDÓ, *ob. cit.*, pp. 4 y 5, www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/78439/102427 "Los detalles sobre la terapia que la recurrente recibió de Narcóticos anónimos fueron análogos a los detalles sobre la condición médica o su tratamiento, y constituyen información privada que supone un deber de reserva". Ello al margen de la libertad de expresión. Criterio confirmado en el Reino Unido por el caso Douglas (la boda entre Michael Douglas y Catherine Zeta-Jones). Véase también: VIDAL MARTÍNEZ, *ob. cit.*, En España la Ley General de Sanidad establece el derecho de los pacientes a ser advertidos si los procedimientos de diagnóstico y terapéuticos que se les apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación.

[1562] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación...*, pp. 225-232; Lucas Murillo, Pablo: *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid, edit. Tecnos S.A., 1990; GONZÁLEZ MURÚA, Ana Rosa: *El Derecho a la intimidad, el Derecho a la autodeterminación informativa y la LO 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos personales*. Barcelona, Institut de Ciéncias Polítiques i Socials, WP Nº 96, 1994; PELLEGRINO PACERA, Cosimina: *El derecho a la intimidad en la nueva era informática, el derecho a la autodeterminación informativa y el hábeas data a la luz de la Constitución venezolana de 1999*. En: Estudios de Derecho Público. Libro Homenaje a Humberto J. La Roche. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, Colección Libros Homenaje Nº 3, 2001, Vol. II, pp. 143-211; SUÁREZ CROTHERS, Christian: *Protección de los datos de carácter personal en el ordenamiento jurídico*

que suponen la recolección o archivo de datos personales. En virtud del mismo se admite que cada persona tiene derecho de dar sobre sí mismo los datos *sensibles* o *no sensibles*[1563] que considere, así como acceder al correspondiente registro de datos a fin de constatar, rectificar o actualizar los mismos. La rectificación procede por sí misma si el dato no se corresponde con la realidad del sujeto, amén que el asunto podría presentar trascendencia práctica[1564]. Se afecta el derecho en comentarios cuando se obtienen perfiles obtenidos o recopilados sin el previo consentimiento del cliente o bien con su consentimiento pero para fines distintos.[1565]



El presente derecho fue expresamente consagrado en el artículo 28 de la Constitución de 1999, así como su correspondiente mecanismo de protección, saber, el *hábeas data*[1566]. La corrección podría tener carácter sumario[1567].

3.3.6. *Imagen*[1568]

La imagen es la representación gráfica del ser humano por cualquier medio mecánico; es la proyección o reproducción de su aspecto físico o

chileno. En: Estudios de Derecho Público. Libro Homenaje a Humberto J. La Roche. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, Colección Libros Homenaje Nº 3, 2001, Vol. II, pp. 459-487; RODRÍGUEZ, Gladys, *ob. cit.*, pp. 1-22; AYALA CORAO, *ob. cit.*, http://redalyc.uaemex.mx/pdf/197/19730113.pdf (alude al derecho a la autodeterminación informática).

[1563] GONZÁLEZ MURÚA, *ob. cit.*, pp. 16 y 17, no debe restringirse a los datos íntimos sino a cualquier dato personal; GHERSI, *ob. cit.*, p. 208, alude datos personales *sensibles y no sensibles*, los primeros relacionados con la intimidad del sujeto (ideas religiosas, conductas sexuales y enfermedades) y las segundas se refieren a otras circunstancias de la vida (profesión, estudios y viajes...).

[1564] GONZÁLEZ MURÚA, *ob. cit.*, pp. 16 y 17, un dato erróneo puede afectar otros derechos (trabajo, educación, etc).

[1565] CAMPUZANO TOMÉ, *ob. cit.*, pp. 59 y 60.

[1566] Véase: BAZÁN, Víctor: *El hábeas data y el derecho de autoderminación informativa en perspectiva de Derecho Comparado*, Depalma, 1998, pp. 308 y 1.573. En: Anuario del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Carabobo Nº 29, 2006, pp. 117-149; MEDINA, Ramón y Gustavo MARÍN GARCÍA: *Sobre la protección de información de datos y el hábeas data en Venezuela: hacia su desarrollo en Venezuela*. En Revista de Derecho Administrativo Nº 14, 2002, pp. 157-190; ORTIZ-ORTIZ, Rafael: *Hábeas data, derecho fundamental y garantía de protección de los derechos de la personalidad*. Caracas, edit. Frónesis, 2001; AVILA HERNÁNDEZ, Flor María y Miriam ÁLVAREZ DE BOZO: *Lineamientos generales para una legislación venezolana sobre la libertad informática y el hábeas data*. En: Estudios de Derecho Público. Libro Homenaje a Humberto J. La Roche. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, Colección Libros Homenaje Nº 3, 2001, Vol. I, pp. 109-151; PELLEGRINO PACERA, *ob. cit.*, pp. 181-210; MOSSET ITURRASPE, Jorge: *El hábeas data en el derecho privado*. En: La persona humana. Buenos Aires, La Ley, 2001, pp. 307-315; PADILLA, Miguel M: *Banco de datos y acción de hábeas data*. Argentina, Abeledo-Perrot, 2001; EKMEKDJIAN, Miguel Ángel y CALOGERO PIZZOLO (h): *Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*. Buenos Aires, edit. Depalma, 1998, pp. 1-4 y 101 y ss.; SALAZAR CANO, Edgar: *El hábeas data en el Derecho Comparado*. Anuario Nº 29, 2006, pp. 117-149, http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/idc29/art5.pdf

[1567] Véase: LOTSJ, arts. 167 y ss. (art. 175 corrección sumaria).

[1568] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación...*, pp 232-247; HUNG VAILLANT, Francisco: *La protección de la propia imagen en el sistema jurídico venezolano*. Caracas-Valencia-Venezuela, Vadell Hermanos Editores, 2004; LEAL WILHELM, Salvador: *El derecho a la propia imagen en la aldea global*. En: Revista de Derecho Nº 16. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2005, pp. 327-348; LEON DE VISANI, Eunice: *Derecho a la Imagen*. En: Ciencias del delito. Estudios varios en Homenaje a Tulio Chiossone. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1980, pp. 449-461; ALEGRE MARTÍNEZ,

parte de éste. Se trata de un derecho inherente al ser humano –que no debe confundirse con logotipos asociados a la persona incorporal- pues visualmente nada lo individualiza más que su apariencia plasmada en diversos medios. Para algunos, si bien estamos ante derechos de la persona, el asunto podría plantearse respecto al concebido en razón de las modernas técnicas como ecografías y similares.[1569]

Se admite que su violación se extiende al retrato e inclusive a la caricatura porque ésta hace identificable a la persona de que se trata, amén que pudiera vulnerar otros derechos como el honor[1570].

La violación del derecho a la imagen tiene lugar cuando se le utiliza sin la correspondiente autorización del sujeto, aunque sea con fines altruistas, pues no se trata de un asunto de provecho económico sino de la carencia de la respectiva autorización. Se discute si la autorización debe ser expresa[1571] o podría ser tácita[1572] a lo que cabría contestar que aunque no sea escrito el consentimiento tácito precisa de algo más que del no ejercicio de la respectiva acción. Se admite inclusive la posibilidad de revocar la autorización, con efecto a futuro[1573], sin perjuicio de las respectivas consecuencias a nivel contractual. La violación de la imagen no acontece por la simple captación de la misma en un lugar público –pues ello daría lugar a situaciones absurdas y extremas[1574]– sino de la utilización de la misma sin la debida autorización.

Miguel Angel: *El derecha a la propia imagen*. Madrid, edit. Tecnos S.A., 1997; RUIZ y TOMAS, Pedro: *Ensayo sobre el Derecho a la propia imagen*. Madrid, edit. Reus SA, 1931; RAVANAS, Jacques: *La protection des personnes contre la realisation et la publication de leur image*. Paris, Librairie Genérale de Droit et de Jurisprudence, Bibliothéque de Droit Privé, 1978, Tome CLIII; VERCELLONE, Paolo: *Il Diritto sul proprio ritrato*. Torino, Unione Tipografica editrice Torinence, 1959; VILLALBA DÍAZ, Federico Andrés: *Algunos aspectos acerca del derecho patrimonial y extrapatrimoial sobre la propia imagen*. http://www.revistapersona.com.ar/Persona10/10Villalba.htm; FAYOS GARDÓ, *ob. cit.*, pp. 13-17.

[1569] ALEGRE MARTÍNEZ, *ob. cit.*, p. 105.

[1570] Véase: VILLALBA DIAZ, Federico Andrés: *Algunos aspectos acerca del derecho patrimonial y extrapatrimoial sobre la propia imagen*. http://www.revistapersona.com.ar/Persona10/10Villalba.htm "La caricatura es asimilada a un retrata y tutelable en el ámbito del derecho a la imagen"

[1571] Véase: DE CASTRO, *ob. cit.*, p. 168, el consentimiento deber ser expreso.

[1572] En este sentido sobre la posibilidad de que sea tácita: CIFUENTES, *Derechos...*, pp. 525-529.

[1573] Véase: ROMERO COLOMA, *Honor...*, p. 54, cita sentencia del Tribunal Supremo español del 16 de junio de 1990. Véase: *ibid.*, p. 56, algunos autores aluden a la imposibilidad de la revocación en aras de la preservación de la estabilidad de los contratos pero debe admitirse la misma a futuro. Crevillén Sánchez plantea que el consentimiento para una publicación no puede entenderse extendido a posteriores publicaciones porque se configuraría una intromisión ilegítima al derecho a la imagen.

[1574] Por ejemplo sería prácticamente imposible tomar una foto en un lugar público sin que no aparezcan terceros en la misma. Pretender que los demás desalojen el sitio para tomar la foto y no afectar su imagen sería poco menos que absurdo.

Para algunos supone un doble contenido: negativo cuando no se faculta a terceros a utilizar la imagen y positivo cuando hacemos uso de ella[1575]. La reproducción de la imagen tomada en un lugar público es legítima si aquella no tiende a identificar directamente al sujeto sino que éste no forma parte principal o sustancialmente identificable de la escena, pues de lo contrario para exhibir un paisaje o un lugar público habría que desalojar el mismo en una pretendida y exagerada protección del derecho a la imagen. Cifuentes, por su parte, no justifica la publicación de cualquier escena en un lugar público sino que exige un *notable interés*. [1576] Sin embargo, insistimos que se precisará distinguir la explotación individual de la imagen de una simple aparición accesoria de la misma en un sitio público.

Cuando se trate de menores de edad, cabe considerar si el consentimiento puede ser dado por el adolescente "si sus condiciones de madurez lo permiten"[1577]; esto pues recordemos que estamos en presencia de derechos personalísimos en que no aplica la representación paterna, consideración que puede ser importante en el ámbito laboral en que la LOPNNA (arts. 65 y 100) concede al adolescente de 14 años capacidad laboral plena.

La autorización en la captación no envuelve la de su difusión[1578]. Se aclara que inclusive el envío de la imagen a determinada persona no implica o autoriza a utilizar la misma. Las situaciones novedosas de la informática pueden generar duda respecto de quienes difunden sus fotos en lugares públicos, pero inclusive en tales casos cabría sostener que ello no autoriza la utilización de nuestra imagen.

En cuanto a las figuras públicas, así como acontece respecto a la privacidad, la utilización de la imagen encuentra sentido cuando esté asociada a

[1575] Véase: VILLALBA DIAZ, Federico Andrés: *Algunos aspectos acerca del derecho patrimonial y extrapatrimonial sobre la propia imagen*. http://www.revistapersona.com.ar/Persona10/10Villalba.htm un doble contenido: en su aspecto negativo o de exclusión, comporta la facultad de prohibir a terceros la divulgación de la propia imagen y en su aspecto positivo, significa la facultad de reproducir, publicitar o comercializar la imagen, según criterios y utilidad propias.

[1576] CIFUENTES, *Derechos...*, p. 535.

[1577] RAVETLLAT BALLESTÉ, *ob. cit.*, p. 5. Véase: *ibid.*, p. 6, "Un claro ejemplo de lo anterior lo encontramos en la Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2004 en que se condenó a una revista de ámbito nacional a pagar a los progenitores de una menor ingresada en un hospital público de Madrid una indemnización de 12.020, 24 euros (dos millones de las antiguas pesetas) por divulgar fotos de su hija sin su autarización"... "Otro ejemplo lo encontramos en la Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2004 en la que se desestima el recurso de casación presentado por Editorial del Pueblo Vasco, S.A. frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Bilbao en que condenaba a dicho ente editorial a pagar una indemnización de 6000 euros (1.000.000 de las actuales pesetas) a dos jóvenes por la publicación de una fotografía de tamaño considerable con la imagen clara de los demandantes –los dos jóvenes aludidos– sin el consentimiento de éstos y bajo la fotografía constaba la leyenda: "jóvenes durante una fiesta estudiantil".

[1578] Véase: ALEGRE MARTÍNEZ, *ob. cit.*, p. 115, cita sentencia del Tribunal Supremo Español del 3 de noviembre de 1988, que diferencia entre el consentimiento para posar y el consentimiento para la exhibición fotográfica, ya que se puede estar conforme con ser fotografiado pero no con que la fotografía sea publicada, para lo cual es exigible un consentimiento expreso y específico.

la función que ejerce interés para el público en razón de su oficio[1579], más no cabe pretender la explotación de la imagen por sí misma. Pero en todo caso, respecto de tales personalidades no rige una suerte de renuncia a la imagen por vía contractual en razón de su oficio[1580]. Algunos admiten la difusión de la imagen en virtud del interés público[1581] lo cual dependerá del caso concreto. Se aclara que la autorización en la difusión de la imagen no autoriza una manipulación de la misma[1582], de hecho se admite que la misma pueda ser desvirtuada o utilizada en perjuicio de la identidad si a través de ella se afecta la verdad biográfica de la persona.[1583] La doctrina ha reconocido igualmente otras modalidades de afectación de la esfera personal mediante la utilización de la imagen por formas diversas a la mera disposición de la misma.[1584] Se podría lograr una alteración de la personalidad por esta vía pues las fotografías gracias a las innovaciones tecnológicas pueden mentir.[1585] La falsificación material de la imagen

[1579] Véase: Román García, pp. 330 y 331, reseña interesante caso en España de Isabel Pantoja referido a la no autorización para divulgar la imagen de la muerte de Paquirri, contra la editorial "Prografic S.A." que realizó una cinta de video titulada "Paquirri, un canto de amor y muerte", recogiendo imágenes de la cogida sufrida por el torero, de fatales consecuencias, en la Plaza de Toros de Pozoblanco, así como las primeras asistencias a la enfermería. Pantoja presentó demanda ante la comercialización del citado video, por intromisión ilegítima en los derechos a la imagen e intimidad del marido, ya que la comercialización se realizaba sin el consentimiento de la familia. El Juzgado de Primera Instancia Nº 14 de Madrid estimando parcialmente la demanda ordenó la suspensión de la venta de video y concedió una indemnización de 20.000.000 de pesetas de indemnización. El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia de instancia, estimando que se está ante el supuesto del artículo 8 de la Ley 1/1982, al tratarse de imágenes públicas de persona pública, en lugares abiertos al público, en las cuales existe un relevante interés histórico cultural. Señala la sentencia que el hecho ocurrió ante 16.000.000 de espectadores y que la cogida es la plasmación del riesgo con todo el dramatismo social que ello encubre, siendo pues, de interés cultural la cogida y la muerte misma. La persona en cuestión era una persona pública por su profesión y era el protagonista del espectáculo puesto en escena. No cabe duda que asumía las consecuencias de ese riesgo.

[1580] Véase: DFMSCM8, Sent. 23-11-89, J.R.G., T. 110, pp. 97-102, en el caso Víctor Cámara vs Sono International Artis N.V., declaró con lugar el amparo a favor del artista a quien se le trató de impedir la reproducción de su voz e imagen en el exterior en virtud de relaciones contractuales. Se indica que tales derechos carecen *per se* de contenido económico y constituyen derechos indisponibles.

[1581] Véase: Fayos Gardó, *ob. cit.*, p. 17, "siendo el concepto de interés público el que decidirá si predomina el derecho a la propia imagen o no. Recordemos no obstante la posición básica para la resolución de la colisión entre derechos: la prevalencia (no jerárquica) que sobre los derechos de la personalidad ostenta el derecho a la libertad de información, aplicable si se da el requisito de que los hechos publicados sean de interés general o tengan trascendencia pública".

[1582] Bianca, *ob. cit.*, p. 185.

[1583] Por ejemplo si colocan nuestra imagen en un escenario irreal o que no se corresponde con la verdad y en consecuencia se logra falsear nuestra historia.

[1584] Véase: Ravanas, Jacques: *La protection des personnes contre la realisation et la publication de leur image*. Paris, Librairie Genérale de Droit et de Jurisprudence, Bibliothéque de Droit Privé, 1978, Tome CLIII. El autor se refiere a la formas de desnaturalización de la personalidad a través de la publicación de la imagen (ibid., pp. 25-113).

[1585] *Ibid.*, pp. 29 y 30.

implicaría un procedimiento para modificar la misma.[1586] En tal caso si se logra la identificación del sujeto igualmente se violaría el derecho bajo análisis de no mediar la respectiva autorización.

A la propia imagen se refiere expresamente el artículo 60 de la Carta Magna (a diferencia del texto anterior de 1961 que no la señalaba expresamente). Se trata de un derecho autónomo que no precisa violación adicional de otro derecho de la personalidad.

3.3.7. *Voz*[1587]

Así como la imagen individualiza física o visualmente al individuo, la voz lo hace a nivel sonoro; la voz de cada sujeto es única por lo que forma parte inmanente de su ser; lo distingue y caracteriza.

El derecho a la voz se configura como un derecho autónomo de la personalidad susceptible de violación por sí solo o independiente al margen de la vulneración de otros derechos[1588]. Su vulneración acontece en forma semejante a la imagen, cuando se utiliza la voz de una persona sin su autorización. De lo que se evidencia que las imitaciones no están amparadas por el presente derecho porque no se usa la verdadera voz del titular.

La doctrina le concede a la voz una protección similar a la imagen[1589]. Por la forma en que se capta la voz –a diferencia de la imagen– que no se agota en un acto instantáneo como la fotografía, creemos que la voz sí precisa dada su naturaleza, de autorización del titular para ser captada, salvo que se trate de actos públicos de los que se derive lo contrario, aunque también en éstos el afectado pudiera señalar que no permite la captación o grabación de su palabra hablada.

La Constitución no se refiere expresamente a la voz como si lo hace de la imagen, pero recordemos que ello no es óbice para su protección dado el carácter enunciativo de los derechos personalísimos.

[1586] *Ibid.*, p. 33. El autor igualmente se refiere a la desnaturalización de la personalidad por la publicación de un montaje (*ibid.*, pp. 530-535). Así mismo se refiere curiosamente a la explotación ideológica de las imágenes de las personas (*ibid.*, pp. 75-81).

[1587] Véase: Domínguez Guillén, *Aproximación...*, pp 247-250; Barrios, Haydee: *La Protección a la Palabra Hablada*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Nº 63. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1982, pp. 21-57.

[1588] Como la intimidad. Pues se afirma que la voz puede ser vulnerada como consecuencia de la violación de otros derechos, por ejemplo la captación y grabación de una conversación. Véase: Ferreira Rubio, *ob. cit.*, p. 119.

[1589] Véase: Pérez Vargas, *ob. cit.*, p. 100; Alegre Martínez, *ob. cit.*, p. 67; Messineo, *ob. cit.*, p. 20; Naranjo Ochoa, *ob. cit.*, p. 142.

4. Protección (Referencia al daño moral)[1590]

Los derechos de la persona como es natural están amparados por multiplicidad de instrumentos normativos mediante los respectivos mecanismos procesales (administrativos o jurisdiccionales)[1591] pero la violación de los derechos de la personalidad, puede ser reclamada judicialmente mediante la respectiva acción civil de daños y perjuicios. Esto es, la violación de los derechos de la personalidad puede dar lugar a la respectiva indemnización; de tal suerte que la protección de la persona en el derecho privado se extiende a la reparación de los daños, ya sean materiales o morales. Pero precisamente, el daño moral para algunos es definido como aquel que produce un dolor espiritual como consecuencia de la violación de algunos de los derechos de la personalidad. Está referido expresamente en el artículo 1196[1592] CC que tiene carácter enunciativo en cuanto a los derechos mencionados en la norma.

La doctrina y la jurisprudencia discute aspectos interesantes del daño moral, en cuanto a su lógica procedencia aunque se trate de derechos no patrimoniales, porque sería inmoral que basados en ello a falta de mejor reparación se deje sin indemnización al afectado; extensible al ámbito contractual y extracontractual; la prueba del mismo se deriva del propio hecho

[1590] Véase: Domínguez Guillén, *Aproximación...*, pp. 250-284; Vielma Mendoza, Yoleida: *Responsabilidad civil y responsabilidad moral. Hacia una responsabilidad civil más objetiva*. En: Dikayosine Nº 12, Revista de Filosofía Práctica, Universidad de los Andes, junio 2004, pp. 174-186, www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/19044/2/articulo13.pdf; Pérez Fuentes, Gisela María *Evolución doctrinal, legislativa y jurisprudencial de los derechos de la personalidad y el daño moral en España*. En: Revista de Derecho Privado Nº 8, 2004, pp. 111-146, http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=951053; Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, Sent. 6-7-06, http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2006/julio/1553-6-23933-243.html; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo Niños y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, Sent. 21-5-04, Exp. 080-M- 21-05-04, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2004/mayo/163-21-3478-080-M-21-05-04.html "el sufrimiento puede resultar en algunos casos por la lesión a un derecho de la personalidad o derechos primordiales de la persona: Lesiones al honor bajo la forma de difamación, derecho al nombre, derecho al secreto de la vida privada; derecho a la integridad corporal, que incluye tanto los sufrimientos o padecimientos de dolor físico como el dolor moral que se puede sufrir al verse mutilado, desfigurado (perjuicio estético), o por llegar a ser inepto para una determinada actividad"; supuestos no cumplidos en el presente caso, pues, no se puede argumentar que se sufre un dolor personal por el daño material causado a un vehículo, para pedir una indemnización por daño moral; motivo por el cual debe declararse improcedente el cobro de los daños morales reclamados; y así se declara"; TSJ/SCC, Sent. Nº 000222 del 29-6-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/junio/rc.000222-29610-2010-09-675.html (el monto a condenar por concepto de daño moral, pertenece a la libre estimación del juez, esto no obsta para que existan, efectivamente, lineamientos que los jurisdicentes deben acatar al momento de acordar el pago de la indemnización en cuestión y así se constata de sentencia Nº. 101 del 9/3/09...la indexación de daño debe ser solicitada en la demanda).

[1591] Como es el caso de la protección constitucional (acción de amparo), administrativo (recursos), penal, etc.

[1592] Véase: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.192 al 1.196*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas/Inpreabogado, Instituto de Derecho Privado, 2010, pp. 371-577.

que lo causa, pues el dolor en principio se presume. La figura corresponde a la asignatura del Derecho de obligaciones pero su estudio es vital en lo relativo a la protección de los derechos personalísimos[1593].

[1593] Véase: Domínguez Guillén, *Aproximación...*, pp. 287 y 288 "La protección civil de los derechos de la personalidad encuentra su principal cauce a través de la indemnización por daño moral consagrado en el artículo 1.196 del Código Civil. La conexión con la materia en estudio es tal que la doctrina y la jurisprudencia ha definido el daño moral como aquel que tiene lugar por la violación de alguno de los derechos de la personalidad. Se presenta así como un sufrimiento de orden espiritual, como un dolor que de alguna manera requiere ser aliviado. De manera que aunque estamos en presencia de derechos extrapatrimoniales, su vulneración puede acarrear una indemnización de tipo pecuniario a través del daño moral, y ello no comporta contradicción alguna pues a falta de otra indemnización posible, el dinero sirve en la vida para proporcionarse placeres y como bien ha indicado la doctrina, más inmoral sería no otorgar compensación alguna alegando su extrapatrimonialidad e imposibilidad de fijar un monto preciso. Este último queda a discrecionalidad del juez. El daño moral no requiere ser probado pues se ha indicado que la prueba se desprende *in re ipsa* del mismo hecho generador del daño pues sería imposible medir el dolor, éste ha de presumirse aun cuando pudiera ser excepcionalmente desvirtuado en algunos supuestos. El daño moral es uno solo aun cuando se manifiesta a través de la trasgresión de diferentes derechos de la personalidad y ha de proceder indistintamente en materia contractual y extracontractual porque el dolor derivado de la violación de los derechos esenciales no es más leve según la fuente de la obligación".

CAPÍTULO XIV. LA CAPACIDAD[1594]

SUMARIO: 1. Noción. Clasificación: capacidad jurídica o de goce/ capacidad de obrar o de ejercicio. 2. Principios o reglas. 3. Incapacidades especiales de goce. 4. Causas que afectan la capacidad de obrar. 5. Los regímenes de incapaces. 6. Incapacidad natural e incapacidad civil. 7. Incapacidad y discapacidad.

1. Noción. Clasificación[1595]

La capacidad constituye ciertamente una noción compleja y fascinante; es uno de los conceptos de mayor trascendencia para el Derecho, porque todos los seres humanos en algún momento hemos sido incapaces (durante la minoridad) y eventualmente no estamos exentos de volver a serlo en la adultez (incapacitación o incapacidad). La autodeterminación de la persona es afectada por la incapacidad de obrar lo que coloca el tema que nos ocupa en un sitial complejo que necesariamente precisa el manejo y conocimiento del tópico.

La expresión "capacidad" se asocia a un continente y a un contenido; en el ámbito jurídico para dar una noción de capacidad debe distinguirse entre dos especies: *la capacidad jurídica o de goce* por oposición a la *capacidad de obrar o de ejercicio*. Para algunos ésta última es la verdadera capacidad, la que falta cuando generalmente nos referimos a incapaces, en tanto que la primera viene asociada generalmente a la idea de personalidad.

Efectivamente, la **capacidad jurídica** o **de goce** es una noción vinculada con la personalidad, pues toda persona natural o jurídica la tiene. De allí que buena parte de la doctrina llegue inclusive al referirse a su noción a reproducir el concepto de personalidad, esto es la aptitud para ser titular

[1594] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 19-87; Pons Tamayo, *ob. cit.*; Ramos Chaparro, Enrique: *La persona y su capacidad civil*. Madrid, edit. Tecnos, 1995; Borda, Alejandro. *La capacidad*. En: La persona humana. Buenos Aires, La Ley S.A., 2001, pp. 167-194; Rodríguez Cazorla, Luis Alfonso: *La capacidad*. http://www.monografias.com/trabajos65/capacidad-legal-peru/capacidad-legal-peru2.shtml; León Robayo, *ob. cit.*, pp. 83-105; Risolia, Marco Aurelio: *Capacidad y Contrato*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1959; Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, pp. 199-210; Hung Vaillant, *Derecho...*, pp. 235-245; Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 157-167; La Roche, *ob. cit.*, pp. 65-70; Ochoa Gómez, *Derecho...*, pp. 219-234; Marín Echeverría, *ob. cit.*, pp. 133-142; Zerpa, *Derecho...*, pp. 99-110; Rodríguez, *ob. cit.*, pp. 125-140.

[1595] Véase: De Freitas De Gouveia, Edilia: *La noción de capacidad en la doctrina jurídica venezolana*. En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje Nº 5. Fernando Parra Aranguren Editor, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. I, pp. 319-345; Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 19-41.

de deberes y derechos[1596]. Sin embargo, a los fines de diferenciar tales conceptos, cabría hacerse partidario de la tesis que ve en la capacidad de goce la idea de *medida*, de *grado* o de *quantum*, y de allí que se defina en tal sentido la misma como "la medida de la aptitud para ser titular de deberes y derechos"[1597], y como esta última se corresponde con personalidad jurídica, bien puede definirse sintéticamente la capacidad de goce como *"la medida de la personalidad"*[1598]. Idea que deja ver que toda persona tiene capacidad jurídica no obstante restricciones concretas o particulares que se traducen en incapacidades especiales de goce. Implica también dicha capacidad la idea de potencialidad pues todo sujeto tiene y puede llegar a tener la titularidad de múltiples deberes y derechos.

Ahora bien, la capacidad de obrar o de ejercicio se presenta desde una perspectiva dinámica[1599] como *la posibilidad de realizar actos jurídicos*[1600] *válidos por voluntad propia*[1601]. Noción más precisa en términos técnicos que aquella que alude al ejercicio de los derechos por sí mismo[1602], toda vez que se aclara que algunos incapaces de obrar ejercen derechos como

[1596] Véase referencias en: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 22-25; Bianca, *ob. cit.*, p. 213, es la idoneidad del sujeto para ser titular de posiciones jurídicas.

[1597] Véase: Mélich Orsini, José: *Doctrina General del Contrato*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1985, p. 78; Maduro Luyando, Eloy: *Curso de Obligaciones*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1989, p. 451; De Freitas De Gouveia, *La noción...*, pp. 323-325; Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, p. 203; Peñaranda Quintero, *Derecho...*, p. 48; Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y Bancario de la Circunscripcion Judicial del Estado Amazonas, Sent. 11-8-08, Exp. 2008-6644, http://amazonas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/agosto/337-11-2008-6644-.html "La capacidad de goce es la medida de la aptitud para ser titular de derechos o deberes".

[1598] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 25-27; Juzgado del Municipio Carrizal de la Circunscripción judicial del Estado Miranda, Sent. 30-7-10, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2010/julio/119-30-2849-10-.html

[1599] Por oposición a la "estática" que se identifica con la capacidad jurídica o de goce. Véase: *ibid.*, p. 30.

[1600] El acto jurídico constituye una manifestación de la voluntad humana dirigida a producir efectos jurídicos. Sobre el acto jurídico, véase: Parra Aranguren y Serrano, *ob. cit.*, p. 61, el acto jurídico es un hecho jurídico voluntario que se distingue del hecho jurídico natural o hecho jurídico propiamente dicho; Torres Vásquez, *ob. cit.*; Betti, Emilio: *Teoría General del Negocio Jurídico*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 2ª edic., 1943 (prólogo), Traducción de A. Martín Pérez, pp. 14-21. Sobre los actos jurídicos y su clasificación, véase: Mélich Orsini, *ob. cit.*, pp. 14-16.

[1601] Véase: De Freitas De Gouveia, *La noción...*, pp. 326; Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, p. 203; Hung Vaillant, *Derecho...*, p. 235; Rodríguez, *ob. cit.*, p. 128; Bianca, *ob. cit.*, p. 231, es la idoneidad del sujeto para realizar actos jurídicos que incidan en su propia esfera patrimonial y personal.

[1602] Véase: Graterón Garrido, *ob. cit.*, p. 158; Ochoa Gómez, *Derecho...*, p. 222, es la aptitud para realizar actos jurídicos eficaces o la idoneidad para realizar actos jurídicos y ejercer sus derechos; Juzgado de los Municipios Cárdenas, Guásimos y Andrés Bello de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 12-4-10, http://tachira.tsj.gov.ve/decisiones/2010/abril/1352-12-5648-.html "La capacidad de ejercicio es, por el contrario, la potencia de toda persona para ejercer y actuar, por si mismo" (cita a Henriquez La Roche). Véase también los autores que reseñamos en: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 27, nota al pie 26.

el de propiedad por sí mismos pero su imposibilidad de dirige a la realización de actos jurídicos[1603].

Dicha capacidad de obrar se subdivide a su vez en *capacidad negocial, procesal y delictual*[1604]. Trasladando la noción general de capacidad de ejercicio, según se trate de actos negociales o procesales, cabe decir que la **capacidad negocial**[1605] es la posibilidad de realizar *negocios jurídicos*[1606] *válidos por voluntad propia*. Esto es declaraciones de voluntad dirigidas a producir efectos jurídicos[1607], que pueden ser bilaterales (si resulta de dos o más declaraciones de voluntad) como el contrato o unilaterales (si dependen de una sola declaración de voluntad) como el testamento[1608]. Para Mélich Orsini de la capacidad negocial se puede descender hasta la capacidad de contratar.[1609] Risolia, por su parte, considera tautológico referirse a capacidad para contratar pues no es en esencia distinta de la que se exige para la celebración de cualquier acto jurídico.[1610] La capacidad no es un elemento propio de los contratos sino de toda clase de actos jurídicos[1611] ; es presupuesto de validez de todo negocio jurídico[1612].

La **capacidad procesal**[1613] implica la posibilidad de realizar actos procesales válidos por voluntad propia, esto es diversas actuaciones ante el órgano administrativo o jurisdiccional en cualquiera de sus instancias, como

[1603] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensoyos...*, pp. 27-32; GORDILLO, Antonio: *Copacidad, Incapacidodes y estabilidad de los contratos*. Madrid, edit. Tecnos, 1986, p. 34, la aptitud o idoneidad del sujeto para realizar actos jurídicos eficaces.

[1604] Véase: DE FREITAS DE GOUVEIA, *La noción...*, pp. 328-332; DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensoyos...*, p. 32; MÉLICH ORSINI, *Doctrino...*, p. 82; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 452.

[1605] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensoyos...*, pp. 32-34.

[1606] Sobre la noción de negocio jurídico, véase: BETTI, *ob. cit.*, pp. 51-64, el negocio jurídico es el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (actos de autonomía privada) y al que el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico-social que caracteriza su tipo. De allí que el negocio tiene tres elementos: la forma, el contenido y la causa (*ibid.*, p. 52). Una definición corriente, en cambio, caracteriza el negocio como una manifestación de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos, pero esta calificación formal no recoge su esencia, la cual reside en la autonomía de la autorregulación de intereses en las relaciones privadas, lo cual no debe limitarse a un querer o desear, sino más bien, a disponer, es decir, a actuar objetivamente. (*Ibid.*, p. 53). Véase también sobre el negocio jurídico: HATTENHAUER, *ob. cit.*, pp. 63-76; GUILLIOD TROCONIS, Rafael: *El negocio jurídico como fuente de derecho*. En: Revista de Derecho N° 3 Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 23-109.

[1607] Véase: LARENZ, *ob. cit.*, p. 120.

[1608] Véase sobre los negocios jurídicos y su clasificación: MÉLICH ORSINI, *Doctrina...*, pp. 16-18.

[1609] *Ibid.*, p. 82, referida a la capacidad que debe tener cada una de las partes del contrato para estipular por si mismo y respecto de su propia esfera jurídica, sin necesidad de su sustitución por otra persona o de la asistencia de otra persona. Véase también: DE LUNA, Isabel M. P.; *Capacidod poro contratar*. Montevideo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, Sección III LXVII, 1953.

[1610] RISOLIA, *ob. cit.*, p. 33.

[1611] *Ibid.*, p. 77.

[1612] LEÓN ROBAYO, *ob. cit.*, p. 93.

[1613] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensoyos...*, pp. 34-38.

interponer demandas, escritos, ejercer recursos, etc. Esta se diferencia de la *capacidad de ser parte*, que se asocia a la capacidad de goce (capacidad de goce procesal) y la tiene toda persona[1614], pues los incapaces de obrar pueden ser obviamente parte en juicio pero deben subsanar su incapacidad de obrar con los mecanismos de ley, toda vez que su incapacidad de ejercicio se extiende a las actuaciones procesales. En efecto dispone el art. 137 CPC: *"Las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos, deberán ser representadas o asistidas en juicio, según las leyes que regulen su estado y capacidad."* [1615] A su vez, lo anterior se distingue de la capacidad de postulación, que la detenta el abogado o profesional del derecho, pues las actuaciones procesales en principio[1616] deben ser realizadas por quien tiene el conocimiento técnico jurídico para darle forma a la pretensión o a la defensa, ya sea a través de la asistencia o de la representación[1617].

Finalmente, la **capacidad delictual** en el ámbito civil supone la posibilidad de responder por hecho ilícito, esto es, toda conducta antijurídica y culpable que le ocasiona un daño a otro y que debe ser objeto de repara-

[1614] Véase: Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas, Sent. 7-4-05, Exp. 004-6190, http://www.tsj.gov.ve/tsj_regiones/decisiones/2005/abril/337-7-04-6190-.html "...en principio tienen capacidad para ser parte todas las personas naturales y jurídicas que son las únicas que pueden ser sujetos de derechos y obligaciones, según el Código Civil (Art. 15 del Código Civil). Dicha capacidad es una consecuencia de la personalidad atribuida a los seres humanos y a los entes morales a quienes la ley les concede capacidad jurídica..."; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Bancario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, en Maracay, Sent. 12-5-10, http://aragua.tsj.gob.ve/decisiones/2010/mayo/199-12-C-16546-.html "...distinta a la capacidad de ser parte es la capacidad procesal, pues la capacidad de ser parte como señalamos con anterioridad pertenece a toda persona física o moral que tiene capacidad jurídica o de goce, mientras que la capacidad procesal pertenece solamente a las personas que tienen el libre ejercicio de sus derechos, esto es, la capacidad de obrar o de ejercicio del derecho civil", Juzgado Séptimo de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 21-2-11. http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2011/enero/497-21-2153-07-2011.html "en fecha treinta (30) de junio del año mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala de Casación civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, sostuvo <<En relación con las personas naturales, estas tienen capacidad para ser parte desde el momento de su nacimiento y su personalidad termina con la muerte. En ese momento termina la capacidad para ser parte y la persona queda sustituida por sus herederos, quienes le suceden en sus derechos y obligaciones y en el proceso, si estaba en curso. Así como la capacidad jurídica que, en general, tienen todas las personas, no implica su habilidad para usar de ella en forma personal y libre, así como también la capacidad de esas personas para ser partes en un proceso no implica que siempre puedan intervenir de manera personal, directa e independiente. A los incapaces del derecho material corresponden los incapaces del derecho procesal. La regla general es la misma: es capaz para comparecer en juicio o ejecutar actos procesales válidamente toda persona que lo sea para la celebración de actos jurídicos en general (contratos, cuasicontratos, etc.) y únicamente tales personas, es decir, quien no sea menor, entredicho..."; BIANCA, *ob. cit.*, p. 239, la capacidad procesal es expresión de la capacidad de obrar que no debe confundirse con la capacidad jurídica procesal o idoneidad del sujeto para ser parte en un juicio.

[1615] Véase: CPC, 346, ord. 2.

[1616] Véase Ley de Abogados, art. 4. Véase sin embargo, excepción en LOPNNA, art. 456 la demanda "puede ser presentada con o sin la asistencia de abogado..."; TSJ/Sala de Casación Civil, Sent. 15-9-04, J.R.G., T. 215, pp. 564 y ss., especialmente pág. 565.

[1617] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 38-40.

ción de conformidad con el artículo 1185[1618] CC. Tal capacidad no depende estrictamente de la capacidad legal o de obrar sino del discernimiento, es decir, el incapaz de obrar responde por su hecho ilícito si ha obrado con discernimiento (CC, art. 1186[1619]). La responsabilidad civil del sujeto con discapacidad mental no incapacitado judicialmente se resolvería por aplicación de las normas generales de la materia[1620].

La doctrina también distingue que existen otros hechos o actos materiales no negociables que la ley les asigna efectos, tales como el descubrimiento de un tesoro, y que no suponen propiamente capacidad de obrar aunque en algunos casos como la posesión o la ocupación sí se precisa una suerte de voluntariedad del agente. Son supuestos en que se debe indagar el correspondiente efecto jurídico sin que quepa alegar la incapacidad de obrar[1621].

2. Principios o reglas[1622]

2.1. *Todas las personas tienen capacidad de goce.* La capacidad de goce según indicamos está tan íntimamente asociada a la personalidad, que para algunos son conceptos equivalentes. De allí que se afirme que todo sujeto de derecho bien sea ser humano o ente incorporal por la sola circunstancia de ser persona tiene capacidad jurídica o de goce[1623] (aunque la del ente moral está limitada por su finalidad y su naturaleza) [1624]. Por eso para algunos la verdadera capacidad es la de obrar la cual no tiene toda persona humana[1625], pues capacidad jurídica general posee todo sujeto y lo único que se plantea son incapacidades especiales o particulares de goce.

[1618] Véase sobre dicha norma: *Código Civil de Venezuela. Artícula 1.185*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, Ediciones de la Biblioteca, 2001.

[1619] Véase sobre tal norma: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.186 al 1.191*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 2008, pp. 15-108.

[1620] Véase: LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, Javier: *La responsabilidad civil de las personas con discapacidad intelectual*. En: http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=350

[1621] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 40 y 41; ORGAZ, *ob. cit.*, pp. 184 y 185; PUIG PEÑA, *ob. cit.*, p. 210, distingue entre capacidad negocial, delictual o cuasidelictual, procesal y para otros actos que no son negocios ni delitos.

[1622] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 41-50.

[1623] Véase: Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Los Andes con sede en San Cristóbal Estado Táchira, Sent. 3-11-04, Exp. 0400, http://tachira.tsj.gov.ve/decisiones/2004/noviembre/1324-3-0400-.html; Juzgado de los Municipios Cárdenas, Guásimos y Andrés Bello de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 12-4-10, http://tachira.tsj.gov.ve/decisiones/2010/abril/1352-12-5648-.html

[1624] Véase *supra* VII.4.

[1625] Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Sent. 11-10-07, Exp. KP02-S-2007-015859, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/octubre/651-11-KP02-S-2007-15859-.html "El principio amplio y general es que todas las personas, por el simple hecho de existir, tienen capacidad jurídica o de goce, esta capacidad se adquiere al momento del nacimiento y se pierde al morir, para obtener la capacidad de ejercicio se debe cumplir con los requisitos que la ley señala, tales como la mayoridad, por ejemplo".

2.2. *La capacidad de obrar presupone la capacidad de goce, pero no viceversa.* Esto respecto de la persona natural pues la persona incorporal según se indicó siempre tiene capacidad de obrar. Pero la persona humana si bien tiene capacidad jurídica o de goce coetánea a su nacimiento, la capacidad de obrar plena la adquiere a su mayoridad, y excepcionalmente podría perderla si incurre en una de las causas taxativas que afectan la capacidad de los adultos.

2.3. *Las normas que rigen la capacidad de goce y la capacidad de obrar son substancialmente distintas.* La capacidad de goce y la capacidad son nociones sustancialmente distintas al punto que para algunos la última es la verdadera capacidad. Las incapacidades especiales de goce responden a prohibiciones no subsanables en torno a una relación jurídica particular; mientras que la incapacidad de obrar generalmente es subsanable por los respectivos regímenes de representación o asistencia que prevé al efecto la ley.

2.4. *Las normas que rigen la capacidad negocial y procesal son substancialmente distintas a las que rigen la capacidad delictual.* En efecto, la esencia de la capacidad negocial y procesal apoyada en la noción de actos jurídicos contentivos de declaraciones de voluntad que suponen complejidad y discernimiento pleno; se presenta enteramente distinta a la idea que ampara la capacidad delictual sustentada en la noción de simple discernimiento con proyección al hecho ilícito (conducta antijurídica y culpable que ocasiona un daño a otro). De allí que la capacidad delictual por constituir una situación de mayor comprensión o menor complejidad no precisa a diferencia de la capacidad negocial y procesal, de la capacidad legal sino de discernimiento o comprensión básica para distinguir lo bueno de lo malo.

2.5. *Las normas que establecen la capacidad son de orden público.* Se afirma como una máxima que la materia relativa al estado y capacidad de las personas es de orden público, por su importancia y consecuencias interesa al Estado y por tal está sustraída de la autonomía de la voluntad. No puede pues por voluntad del o los interesados escapar a las *normas imperativas* relativas a la capacidad, pues las mismas son de cumplimiento obligatorio.

2.6. *Las normas que consagran la incapacidad no obstante ser de orden público, son dictadas en beneficio y protección de los propios incapaces.* Así pues tales disposiciones existen –en principio salvo el caso de la interdicción legal– a favor de los incapaces por lo que son éstos quienes pueden invocar la protección legal impuesta a su favor y no el tercero

que contrató con él. Contrariamente por no responder a lo anterior, la interdicción legal puede ser alegada por cualquiera[1626].

2.7. *Las causas que afectan la capacidad de obrar son taxativas (las incapacidades no pueden ser objeto de analogía)*. En efecto, la gravedad de las consecuencias derivadas de la incapacidad, esto es la imposibilidad de actuar por sí solo o por voluntad propia, no puede quedar al libre juego de la analogía; sus supuestos son taxativos y no extensibles en principio a supuestos aparentemente semejantes o relacionados (ej. avaro, anciano, ciego[1627], analfabeta, etc.), aunque pensamos que excepcionalmente el sujeto que presenta estado vegetativo o estado de coma no encuadra técnicamente en el concepto de defecto intelectual y la incapacitación sería la única salida lógica a los efectos de su protección[1628]. Tal persona no podría otorgar un poder o mandato, que podría ser la forma en que un sujeto con afecciones de salud no incurso en causas de incapacidad podría solventar su dificultad práctica[1629].

2.8. *La capacidad en sentido amplio depende del estado civil de la persona*[1630]. Cabe recordar que la noción de estado civil es amplia e incluye el estado persona donde se ubica la "edad" que define en forma determinante la capacidad, así como otras situaciones que pudieran afectar la capacidad de obrar (el matrimonio del menor de edad) y la capacidad jurídica (el estado familiar en lo relativo a incapacidades especiales de goce). Por ello se afirma que capacidad y estado civil presentan estrecha relación.

2.9. *La incapacidad de obrar es exclusiva de la persona natural*. La persona incorporal o jurídica en estricto sentido es siempre capaz de obrar, lo es desde su inicio a diferencia del ser humano que ha de esperar a la mayoridad. Es la posición más consecuente con la naturaleza de la personalidad incorporal, sus órganos proyectan la voluntad del ente moral,

[1626] Véase: CEDENO, Alfredo: *De las Incapacidades en el Código Civil y la Ley Procedimental*. Bogotá, edit. Kelly, 1941, p. 26, la regla general es que las incapacidades se establecen en interés del propio incapaz, pues su objeto es protegerlo, por lo que las sanciones no pueden recaer sobre éste sino sobre los terceros. Siendo la excepción la incapacidad de defensa social con carácter sancionatorio que afecta al entredicho legal.

[1627] Recordemos que la ceguera y la sordomudez ya no constituyen causas de incapacidad legal pues el artículo 410 fue derogado por la Ley para la protección de personas con discapacidad, por lo que mal podría pretenderse incapacitar a tales personas si no media una causa autónoma de incapacitación distinta a las derogadas discapacidades sensoriales. Ello en virtud del carácter taxativo de las causas de incapacitación y la improcedencia de la analogía respecto de las mismas.

[1628] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 48 y 49, pp. 517-521; Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, Sent. 26-5-09, http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2009/mayo/961-26-8750-06-.html

[1629] Véase: Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 19-5-09, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2009/mayo/128-19-1843-1967.html "forzoso es concluir que para el evento que requiera que alguna persona se ocupe de la atención de sus asuntos e intereses, existe la posibilidad que se le traslade un Notario Público para que en su presencia otorgue un mandato de administración y/o disposición, con todas las facultades que tenga a bien conferirle".

[1630] Véase *supra* X.9.

y éste presenta capacidad negocial, procesal e inclusive delictual propia. Por lo que se concluye que la incapacidad de obrar es un estatus exclusivo de la persona humana o natural pues el representante del ente moral no subsana una incapacidad de obrar sino una situación de orden natural. No existen personas incorporales menores de edad, incapacitadas por defecto intelectual, debilidad de entendimiento o prodigalidad[1631].

2.10. *La capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción. La capacidad se presume y la incapacidad debe probarse*[1632]. Se trata de una consecuencia del citado carácter taxativo de las incapacidades y de principios básicos de derecho probatorio. "La capacidad de ejercicio es la regla general, y la incapacidad, la excepción". La regla está formulada especialmente para los contratos: "Pueden contratar todas las personas que no estuvieren declaradas incapaces por la ley" (artículo 1.143 CC). En cambio, la excepción, que tiene que ser expresamente establecida en la ley, la hace depender ésta de ciertas circunstancias, tales como la menor edad, la interdicción por defecto intelectual o por causa de condena penal, y la inhabilitación (artículo 1.144 CC)"[1633].

3. Incapacidades especiales de goce[1634]

Toda persona tiene capacidad general de goce, por lo que las excepciones son particulares y vienen dadas por lo que ha denominado la doctrina "incapacidades especiales de goce", que se traducen en prohibiciones que impone el legislador por la posición que ocupan los sujetos en una posible relación jurídica o por razones de moralidad. Es la imposibilidad de ser titular de deberes y derechos en supuestos particulares.

"En algunos casos por razones subjetivas o de moralidad existen ciertas prohibiciones que se traducen en incapacidades especiales de goce. Nos referimos a incapacidades especiales de goce, porque obviamente la capacidad general de goce siempre la conserva la persona, pero además lo que se afecta en el caso concreto es el goce de ese derecho u obligación en particular, y no su ejercicio. Si se afectara su ejercicio, la incapacidad podría subsanarse bien sea por la representación o la asistencia. Así por ejemplo, la prohibición de compraventa entre cónyuges o entre padres e hijos sometidos a su potestad, como también los supuestos de indignidad para suceder, se presentan según esta idea como incapacidades especiales de goce, porque en esos casos especiales, los afectados no tienen la posibilidad de disfrutar del derecho. Obsérvese que en tal caso las personas bien pueden tener capacidad de ejercicio pues pueden actuar por su

[1631] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 74-86.

[1632] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho Sucesorio...*, pp. 281 y 282.

[1633] Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Agrario y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo, Sent. 15-12-09, Exp. 23.155, http://trujillo.tsj.gov.ve/decisiones/2009/diciembre/1609-15-23.155-.html

[1634] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 50-59.

propia voluntad, pero la incapacidad no toca la capacidad de obrar sino una pequeña esfera de la capacidad de goce. En razón de esto, tal incapacidad especial de goce no puede ser subsanada, afecta en forma radical a la persona y ésta no podrá escapar de la misma como si puede hacerlo el incapaz de obrar a través de los regímenes de protección que le ofrece la ley".[1635] De allí que la incapacidad de goce tiene por objeto prohibir a un individuo de manera radical la realización de un acto[1636].

Los actos que violen las incapacidades especiales de goce están afectados de nulidad, que podrá ser absoluta o relativa según el caso[1637]. No debe pretenderse que toda violación siempre daría lugar a nulidad absoluta, porque todo dependerá del caso concreto, pues si bien las incapacidades de goce responden a razones de orden público[1638], no puede aceptarse de manera radical la nulidad absoluta, por cuanto la incapacidad está establecida en defensa de meros intereses privados[1639]; e inclusive la nulidad pudiera en algunos casos perjudicar a quien pretende proteger[1640].

Veamos pues, cuales son los casos que la doctrina reseña como de incapacidades especiales de goce:[1641]

– Incapaces para suceder ab intestato:

Según Aguilar Gorrondona[1642] 1. A) Son incapaces para suceder "*ab intestato*" (sin testamento), cualquiera que sea la persona de cuya sucesión se trate: Los que en el momento de la apertura de la sucesión no estén concebidos todavía (CC, art. 809); B) Los que no hayan nacido vivos. Por nuestra parte pensamos que en tales supuestos no se configuran propiamente como una incapacidad sino que no se tiene la condición de persona

[1635] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., p. 51. Véase: NIETO BLANC y otros, *ob. cit.*, pp. 123 y 124: la incapacidad de derecho no puede ser absoluta porque ello supondría un aniquilamiento de la persona en tanto que la de hecho si puede ser absoluta: la de derecho se refiere a casos determinados mediante una situación concreta, en tanto que la de hecho supone una situación de carácter general; la incapacidad de goce o de derecho no puede ser suplida mediante representación o asistencia, en tanto que en la de hecho o de obrar se imponen tales figuras.

[1636] LARROUMET, *ob. cit.*, p. 230. Véase también: GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 161 se prohibe ciertos derechos o actos, inhabilita a la persona para ser sujeto de derecho y obligaciones.

[1637] Véase: MÉLICH ORSINI, *Doctrina*..., p. 110.

[1638] Véase en este sentido: BORDA, Guillermo, *ob. cit.*, p. 236; NIETO BLANC y otros, *ob. cit.*, p. 123, en torno al carácter absoluto de la nulidad en caso de violentarse las incapacidades especiales de goce, puede verse: CARRETERO, *ob. cit.*, p. 73, quien refiere que "los actos para los que no se tiene capacidad jurídica son nulos, por el contrario el efecto de la capacidad de obrar produce la anulabilidad".

[1639] NARANJO OCHOA, *ob. cit.*, p. 190.

[1640] Vg. una compraventa celebrada entre padre e hijo sometido a potestad ampliamente beneficiosa para éste último. Con la nulidad se pierde el sentido que pretendió prohibir el legislador.

[1641] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., pp. 205-208; DE FREITAS DE GOUVEIA, *La noción*..., pp. 334 y 335.

[1642] AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., p. 205-206.

o sujeto de derecho de conformidad con el artículo 17 del CC.[1643] De allí que consideremos que la denominada incapacidad por inexistencia no constituye propiamente una incapacidad para suceder toda vez que mal puede tener incapacidad quien no tiene personalidad; ésta es presupuesto de aquella[1644].

*Son incapaces para suceder "*ab intestato*" a *determinadas personas*, aquellos a quienes la ley califica como indignos de suceder (CC, art. 810: quien haya perpetrado delito contra la persona de cuya sucesión se trate, adúltero, quien no prestó obligación de alimentos teniendo los medios), a menos que hayan sido rehabilitados en la forma legal (CC, art. 811) y en el entendido de que la indignidad del padre, de la madre o de los ascendientes para recibir la herencia de una persona no perjudica a los hijos o descendientes para recibir dicha herencia (CC, art. 813)[1645].

*En materia de Derecho Sucesorio, a la incapacidad para suceder *ab intestato* la doctrina agrega además de la indignidad, la *ausencia*, la *conmoriencia* y el *reconocimiento post mortem*[1646].

– Incapacidades para recibir por testamento[1647]:

*Son incapaces para recibir por testamento de cualquier persona los mismos que son incapaces para suceder *ab intestato* con la excepción de que pueden recibir por testamento los hijos de una persona determinada que viva en el momento de la muerte del testador aunque no estén concebidos todavía (art. 840 CC). No se trata propiamente de una excepción, pues la posibilidad de heredar o suceder del *concepturus* o por concebir está supeditada al nacimiento.

*Son incapaces de heredar por testamento:

- Las Iglesias de cualquier credo (CC, art. 841, ord 1º).

Los institutos de manos muertas (CC, art. 841, ord. 1º). Son aquellos que por leyes o reglamentos de su constitución no pueden enajenar sus bienes inmuebles. (CC, art. 1.144, ap. único).

[1643] Nosotros pensamos que tales casos no se presentan como verdaderas incapacidades de goce, pues lo que ocurre es que en los supuestos indicados no existe "persona" y la capacidad de goce es simultánea a ésta. Véase en el mismo sentido: DE FREITAS DE GOUVEIA, *La noción*..., p. 334. Véase sobre este punto: TORRES-RIVERO, Arturo Luis: *Mis Comentarios y Reparos a la Reforma del Código Civil en 1982*. Caracas, Universidad Central de Venezuela y Colegio de Abogados del Estado Lara, Imprenta Universitaria, 1984, Vol. I, pp. 64 y 65, quien indica al comentar el art. 809 que en efecto, exprésese o no en la ley, determinadas situaciones, por biológicas, por naturales, producen siempre fatalmente sus consecuencias. «Los que no hayan nacido vivos» no son personas naturales, y por ende, no son personas jurídicas, lo cual evidencia la incapacidad de ellos, incapacidad general por inexistencia, que es un axioma...

[1644] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho Sucesorio*..., pp. 193-198.

[1645] Véase: *ibid.*, pp. 198-216.

[1646] Véase: *ibid.*, pp. 198-229.

[1647] Véase: *ibid.*, pp. 292-309.

- Los ordenados *"in sacris"* y los ministros de cualquier culto a menos que sean cónyuge, ascendiente, descendiente o pariente consanguíneo dentro del cuarto grado inclusive del testador. (CC, art. 841, ord. 2º).

*Son incapaces de recibir por testamento respecto de determinadas personas, además de los indignos que se encuentran dentro de la primera regla, quienes se encuentren en los casos previstos en los artículos 844, 845 (aunque en este caso se trata más bien de una limitación al monto de la cuota), 846, 847 y 848 del CC.

– Incapacidades para recibir por donación: Son incapaces para recibir por donación las personas incapaces para recibir por testamento (CC, art. 1.436).

– Incapacidades para adquirir bienes inmuebles: Son incapaces para adquirir inmuebles los institutos llamados de manos muertas (CC, art. 1.444, ap. único).

– Incapacidades en materia de venta:

*Son incapaces para vender y comprar entre sí marido y mujer (CC, art. 1.481) [1648].

*Son incapaces para comprar las personas señaladas en el art. 1.482 del CC: –El padre y la madre los bienes de sus hijos sometidos a su potestad: los tutores, protutores y curadores, los bienes de las personas sometidas a su potestad. –Los mandatarios, administradores o gerentes, los bienes que estén encargados de vender o hacer vender. –Los empleados públicos, los bienes de la nación, de los Estados o sus secciones ... –Los magistrados, jueces, fiscales, secretarios los derechos o acciones litigiosos de la competencia del Tribunal de que forman parte ... los abogados y los procuradores no pueden ni por sí ni por medio de personas interpuestas, celebrar con sus clientes ningún pacto ni contrato de venta, donación, permuta u otro semejante sobre las cosas comprendidas en las causas a que prestan su ministerio.

–Incapacidades por razón de la tutela: Los tutores y protutores son incapaces para comprar bienes del pupilo, tomarlos en arrendamiento, hacerse cesionario de créditos o derechos contra él y para adquirir los bienes del mismo que hubieren enajenado. Esta norma, dictada para la

[1648] Véase: TSJ/SConst., Sent. 1682 de 15-7-05, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1682-150705-04-3301.htm "Esta ausencia de registro y, por tanto, de publicidad, que puede mantener al concubinato oculto respecto a los terceros, plantea la pregunta de si es nula la venta entre los concubinos, tal como lo establece el artículo 1481 con respecto a los cónyuges. A juicio de esta Sala, dados los efectos que se reconocen a la <<unión estable<<, sería una fuente de fraude para los acreedores de cualquiera de los concubinos, aceptar que uno vendiera al otro los bienes comunes documentados a su nombre o poseídos por él y, en consecuencia, quien demuestre que la venta ha ocurrido entre ellos, puede invocar la existencia de la unión y tratarlos como bienes comunes o, según los casos, pedir la nulidad del negocio".

tutela de menores (CC, art. 370), se aplica también a la tutela de entredichos (CC, arts. 397 y 408).

4. Causas que afectan la capacidad de obrar[1649]

La capacidad de obrar se ve afectada por determinadas causas o circunstancias, algunas de ellas limitativas, esto que generan incapacidad o imposibilidad de realizar actos jurídicos por voluntad. Las causas taxativas que afectan la capacidad de obrar son la edad, la afección mental, la prodigalidad, la condena penal a presidio y el matrimonio del menor de edad. Las cuatro primeras causas afectan la capacidad de ejercicio limitándola o suprimiéndola mientras que la última produce un aumento relativo de la misma, toda vez que el menor de edad que contrae matrimonio se emancipa y aumenta su capacidad[1650]. Ciertas *discapacidades* sensoriales como la ceguera (de nacimiento o adquirida durante la infancia) o la sordomudez que constituían causa de inhabilitación legal según el artículo 410 CC *fueron derogadas* por la Ley para las Personas con discapacidad[1651] por lo que no constituyen causas de incapacidad en el Derecho venezolano vigente.

4.1. *La edad* [1652]: es el tiempo transcurrido en años desde el nacimiento hasta el momento en que se considere. Así por ejemplo, si se nos pregunta nuestra edad en la actualidad, ésta última será el momento a considerar, pero la referencia podría ser diferente, por ejemplo al graduarnos, al casarnos, etc. Es la "medida de vida de una persona"[1653]; alude a la duración temporal de la vida[1654]. Es causa determinante de la capacidad de obrar pues el Legislador reconoce que la madurez y el discernimiento dependen del hecho involuntario de la edad y que a medida que ésta aumenta y el menor se aproxima a la mayoridad (18 años) la ley le reconoce importantes facultades de actuación jurídica aunque en principio sea un incapaz de obrar. Al llegar a la mayoridad, el sujeto se encuentra en la plenitud de su capacidad de ejercicio para la generalidad de los actos jurídicos en que no se haya establecido otra edad o no se esté incurso en una causa de incapacidad de adultos. Antes de tal edad el sujeto, contrariamente se ubica en la minoridad que supone una incapacidad general de obrar, salvo

[1649] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 59-65; DE FREITAS DE GOUVEIA, *La noción de capacidad ..., ob. cit.*, pp. 335-344; ARAMBURO, Mariano. *La Capacidad Civil (Estudio de las causas que la determinan, modifican y extinguen, según la filosofía del derecho, la historia de la legislación y el derecho vigente en España)*. Madrid, edit. Reus S A., 1931; Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara Barquisimeto, Sent. 25-1-11, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2011/.../678-25-KP02-F-2008-000354-10-1589.html

[1650] Véase *infra* capítulo XIX.

[1651] Véase *infra* capítulo XXII.

[1652] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Minoridad y mayoridad: consideraciones conceptuales*. En: Revista de Derecho Nº 33, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2010, pp. 193-196.

[1653] MALUQUER DE MOTES, *ob. cit.*, p. 57.

[1654] CARRASCO PERERA, *ob. cit.*, p. 100.

que la ley conceda especialmente capacidad de ejercicio para determinados actos. De allí que la edad constituye aspecto determinante que incide en la capacidad de obrar del individuo.

La edad resulta importante para el Derecho por cuanto este presume que en función de ella la persona ha alcanzado determinadas condiciones de madurez[1655]. La edad "es el criterio o circunstancia del que se sirve el Derecho para establecer y conceder al hombre una mayor o menor capacidad"[1656]. El tiempo de existencia es tomado en consideración por el Derecho, porque se estima lógicamente que determina la madurez intelectual[1657]. La edad, constituye un importante elemento involuntario del estado civil [1658] cuya prueba fundamental deriva de la respectiva acta de nacimiento[1659].

4.2. *La afección o discapacidad mental*[1660]: La afección o discapacidad mental o intelectual bien sea grave o leve, podría afectar la capacidad de obrar del adulto, ya sea a través de la interdicción o de la inhabilitación, respectivamente. Así la incapacitación o incapacidad que procede por sentencia puede ser absoluta (interdicción) si se trata de un defecto intelectual grave o pudiera tratarse de una incapacitación relativa (inhabilitación) en el caso de una afección mental leve (débil de entendimiento). La interdicción propicia un régimen de representación que es la tutela, mientras que la inhabilitación da lugar a un régimen de asistencia que es la curatela. En la última a diferencia de la primera el incapaz relativo tiene el libre gobierno de la persona. La intensidad de la afección o discapacidad mental determinará si se está en presencia de un pronunciamiento de interdicción o de inhabilitación [1661]. El primero está sometido a una incapacidad absoluta (representación), el segundo relativa (asistencia) y no pierde el libre gobierno de la persona[1662].

1655 MALUQUER DE MOTES, *ob. cit.*, p. 57.

1656 MORO ALMARAZ y SÁNCHEZ CID, *ob. cit.*, p. 124.

1657 SERRANO ALONSO, *ob. cit.*, p. 35.

1658 Porque el transcurso fatal del tiempo –muy a pesar del deseo del ser humano– es un hecho jurídico que escapa de su alcance. Véase *supra* capítulo X e *infra* capítulo XV.

1659 De allí que la omisión de la fecha del nacimiento constituye un vacío sustancial susceptible de ser corregido por vía de rectificación de partidas.

1660 Véase *infra* capítulos XXI y XII.

1661 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., p. 354 ; Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 2-8-10, Exp. AH14-F-2000-000022 , http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/agosto/2119-2-AH14-F-2000-000022-.html (del mismo Tribunal sent. 19-6-07: http://sucre.tsj.gov.ve/decisiones/2007/junio/2119-19-00-0210-.html).

1662 Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Sent. 17-2-10, Exp. 53.195, http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2010/febrero/722-17-53.195-53.195.html

4.3. *La prodigalidad*[1663]: La prodigalidad es la conducta desproporcionada, injustificada y habitual consistente en dilapidar el patrimonio. Se constituye como una circunstancia que debe ser probada en el curso de un procedimiento de incapacitación relativa que da lugar a la inhabilitación, originando el respectivo sometimiento a curatela (asistencia) [1664].

4.4. *La condena penal a presidio*[1665]: El condenado a presidio es sancionado accesoriamente en nuestro ordenamiento vigente (CP, art. 23) con la pérdida o privación de la capacidad negocial en el ámbito patrimonial, subsistiendo por ende la posibilidad o capacidad de realizar actos personalísimos. Se trata de una incapacidad de obrar sancionatoria: la única que de tal naturaleza impone el Derecho venezolano vigente, toda vez que las restantes atienden a la idea de protección.

4.5. *El matrimonio:* A diferencia de las anteriores causas que tienden a limitar o suprimir la capacidad de obrar, la presente produce un aumento relativo de la misma, toda vez que nos referimos al caso del menor de edad que por efecto del matrimonio se emancipa, teniendo lugar a su favor por el solo efecto de la ley, un aumento relativo de su capacidad de obrar, pues adquiere el autogobierno requerirá autorización judicial para actos negociales y asistencia para actuaciones procesales[1666]. Así pues que cuando señalamos a que el matrimonio afecta la capacidad de obrar aludimos al menor de edad porque la aumenta; de tal suerte que en nuestro ordenamiento vigente a partir de la Reforma del CC de 1982 el matrimonio del mayor de edad no constituye circunstancia modificativa o limitativa de la capacidad de obrar, toda vez que se logró la igualdad entre hombre y mujer. Pues es de recordar que bajo el imperio del CC de 1942 ésta se encontraba en una suerte de incapacidad de obrar pues estaba sometida a la potestad marital (art. 140) y tenía un domicilio legal teniendo que seguir al marido donde éste fijara su residencia (art. 33) amén de que el marido administraba la comunidad conyugal[1667]. Se afirma que varias ideas pretendían justificar la desigualdad en tiempos antiguos y la afectación de la capacidad legal de la mujer: la protección de ésta, la necesidad

1663 Véase *infra* capítulo XXII

1664 Véase *infra* XXII.2.2.

1665 Véase *infra* capítulo XXI.

1666 Véase *infra* capítulo XIX.

1667 Véase: CASTILLO, Raúl: *Capacidad civil de la mujer casada*. Habana, Cultural S.A., 1930, p. 125, anteriormente, la autoridad marital, mantenía a la mujer en una *capiti diminutio*; LASARTE, *ob. cit.*, p. 232, el CC español de 1889 –pero perfectamente aplicable al Código Civil venezolano de 1942– que su redacción se asentaba en una concepción masculinizante de la vida, siendo desolador el panorama de la mujer casada al quedar sometida a la potestad marital, estar obligada a seguir al marido donde fijara su domicilio y estar marginada de la administración de bienes matrimoniales; LERET DE MATHEUS, *La Mujer, una incapaz*...; DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 223, el matrimonio ha perdido su significación como causa modificativa de la capacidad de obrar de los cónyuges, por virtud de su equiparación jurídica.

de dirección única en la familia[1668]; y que la mujer no desatendiera sus deberes domésticos[1669] Curiosamente la necesidad de una dirección en la sociedad conyugal fue sostenida en los debates parlamentarios de la Reforma del CC de 1982[1670], afortunadamente sin éxito.

5. Los regímenes de incapaces[1671]

Una clasificación de los regímenes de incapaces distingue entre aquellos de *menores de edad* y de los *mayores de edad*; incluyendo en el primero la patria potestad, la tutela, la colocación y la emancipación; en tanto que respecto de los *mayores de edad* en términos generales se distingue la interdicción y la inhabilitación, que da lugar a la tutela y la curatela, respectivamente.

Pero una clasificación tradicional y que se extiende o afecta a su vez la anterior clasificación tiene que ver con la forma en que funciona el respectivo régimen en lo atinente a la intervención o no del incapaz en el acto de que se trate. Se diferencia así entre regímenes de *representación* y regímenes de *asistencia*, cuya distinción por sí mismos evidencia el grado de gravedad de la afección o de la causa de que se trate, toda vez que en la representación el representante sustituye al incapaz quien no interviene en el acto de que se trate; mientras que en la asistencia el incapaz además de tener la iniciativa del acto pues decide si se ha o no de realizar, actúa asistido o acompañado por el curador. La representación supone una sustitución; la asistencia una actuación conjunta.

"Si pudiéramos establecer en términos simples la diferencia entre representación y asistencia, diríamos que representar es sustituirse mientras que asistir es acompañar; representar es actuar por otro en tanto que asistir es actuar con el otro"[1672]. "La representación tiene lugar cuando se asigna una persona para que sustituya al incapaz en el ejercicio de los derechos de éste y realice los actos para los cuales el titular está legalmente impedido. Él actúa por sola iniciativa y sin concurso de la voluntad del

[1668] Véase: Pérez Perdomo, Rogelio y Miriam San Juan: *Iquales mo non troppo. La condición jurídica de lo mujer en el siglo XIX*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela Nº 91, 1994, p. 207 (los autores citan a Escrich).

[1669] *Ibid.*, p. 212, citan a Sanojo y Dominici.

[1670] Véase: *Código Civil de Venezuela. Artículos 165 al 183*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 1997, pp. 114 y 115, se cita intervención del diputado Douglas Dáger en sesión del 18-3-81 de la Cámara de Diputados que señala "...no es posible concebir una sociedad, ni la conyugal ni ninguna otra forma de asociación humana, carente de dirección...".

[1671] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 66-70; Domínguez Guillén, María Candelaria: *Reflexiones sobre lo representoción y lo asistencia de los incapoces*. En: Revista de Derecho Nº 11. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, pp. 273-282; Domínguez Guillén, María Candelaria: *Diferencia entre incopacitación obsoluto y relativa*. En: Revista de Derecho Nº 30, Tribunal Supremo de Justicia, 2009, pp. 97-132; Domínguez Guillén, María Candelaria: *Diferencia entre inhabilitoción y emancipación*. En: Revista de Derecho Nº 31, Tribunal Supremo de Justicia, 2009, pp. 13-25.

[1672] Domínguez Guillén, *Reflexiones sobre la representación y la asistencio ...*, pp. 273 y 274.

incapaz, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación"[1673]. La *representación* supone una incapacidad absoluta, en tanto que la *asistencia* una incapacidad relativa o parcial; éstas se aprecian en materia de incapacitación precisamente al distinguir la interdicción que propicia tutela de la inhabilitación que origina curatela.

Adicionalmente en materia de menores, aplicando las ideas anteriores se distinguen los regímenes de representación (patria potestad, tutela y colocación) del único régimen permanente que implica una ampliación de la capacidad y autogobierno del menor por el sólo efecto del matrimonio, a saber, la emancipación. Esta propicia un régimen de asistencia en el ámbito procesal y de autorización en el ámbito negocial. La autorización se diferencia de la asistencia en que la primera supone la aprobación previa a la realización del acto mientras que la asistencia es simultánea a éste[1674].

Lo anterior con relación a la realización de actos jurídicos, pero en el ámbito personal, algunos regímenes comprenden el sometimiento a la potestad de otro o más precisamente no se tiene el autogobierno, lo cual acontece esencialmente en los regímenes de representación. Pues efectivamente en aquellos de asistencia y autorización el incapaz relativo suele presentar un mayor nivel de discernimiento que le permite tener el autogobierno o libre gobierno de su persona. Por lo que la asistencia o autorización se precisa generalmente para la realización de determinados actos jurídicos fundamentalmente de contenido patrimonial.

6. Incapacidad natural e incapacidad civil[1675]

La incapacidad civil es la que impone o reconoce la ley; su causa es pues taxativa según lo que disponga el legislador. La incapacidad natural como su denominación lo indica emana de la naturaleza, se trata de una imposibilidad de discernir o de comprender la trascendencia de los actos jurídicos derivada de circunstancias naturales. Lo lógico es que la incapacidad civil sea inspirada en la incapacidad natural, toda vez, que el Derecho no crea incapacidades de la nada sino que suele reconocerlas con base a una causa natural. Como es el caso de la incapacidad del niño o del entredicho por demencia. Sin embargo, la distinción es importante porque aunque deberían estar relacionadas, bien podrían excepcionalmente no coincidir.

La capacidad natural está íntimamente ligada al discernimiento de allí que se afirme que si hay discernimiento habrá en principio capacidad natural, pero esta capacidad puede existir en algunos incapaces legales o incapaces civiles. Así por ejemplo el condenado a presidio es un incapaz

[1673] Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Sent. 11-10-07, Exp. KP02-S-2007-015859, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/octubre/651-11-KP02-S-2007-15859-.html

[1674] Véase: Domínguez Guillén, *Reflexiones sobre lo representoción y asistencia...*, p. 273; De Freitas De Gouveia, *ob. cit.*, , pp. 344 y 345.

[1675] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 70-74.

civil pero no natural porque tiene discernimiento, de no tenerlo sería inimputable y sería ajeno a la sanción penal. El adolescente va adquiriendo progresivo discernimiento, que si bien lo acompaña a partir de los doce años se va incrementando a medida que se acerca a la mayoridad por lo que es un incapaz civil pero no un incapaz natural. Contrariamente podrán existir personas que aunque capaces formalmente son incapaces naturales como es el caso de quien padezca una discapacidad mental grave y no esté entredicho.

El asunto puede también presentar interés porque si la capacidad natural se identifica con el discernimiento en tanto que la capacidad legal es un problema de derecho; la simple incapacidad natural pudiera ser alegada para atacar la validez de ciertos actos jurídicos en una interpretación coherente. Pues aunque los artículos 1142 y 1143 del CC exigen la capacidad legal como requisito de validez del contrato, el art. 1141 *eiusdem* precisa del consentimiento como requisito de existencia del contrato y por ende extensible a los negocios o actos jurídicos en general[1676]. Situación que a decir de la doctrina viene confirmada cuando el Legislador permite expresamente la impugnación de ciertos actos con base a la incapacidad natural no obstante la capacidad legal (CC, arts. 405, 406 y 837) [1677]. La incapacidad natural pudiera derivarse de una causa transitoria que no justificaría la afectación de la capacidad de obrar[1678], toda vez que la incapacitación precisa de una causa permanente.

De tal suerte que la incapacidad natural puede surtir efectos jurídicos de ser debidamente probada, al margen de mediar incapacidad legal, fundamentalmente cuando se presenta carencia de discernimiento. Este es por lo general cosustancial a la idea de capacidad.

7. Incapacidad y discapacidad[1679]

La discapacidad le impide o dificulta al sujeto desempeñar normalmente determinada actividad o afecta su integración plena. Puede ser física, intelectual o sensorial[1680] y el ordenamiento jurídico[1681] tiende a la protección e integración de tales personas a los fines de lograr una efectiva igualdad en tales casos[1682]. El término "personas con discapacidad" significa cualquier persona imposibilitada de asegurarse total o parcialmente por sí misma las necesidades de un individuo normal y(o) una vida social, como resultado de una deficiencia, sea congénita o no, en su capacidad física o mental[1683].

[1676] Véase: MÉLICH ORSINI, *ab. cit.*, pp. 84 y 85. Véase declarando sin lugar demanda de nulidad: Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 22-2-11, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/2118-22-AH13-V-1997-000043-.html "siendo así definida la capacidad como la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas; existe capacidad de goce y capacidad de ejercicio (jurídica); la capacidad de goce es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y por cuanto de dicho documento se evidencia que ambas partes son capaces mal podría alegarse la nulidad de dicho contrato invocándose esta causal, y así se declara. Asimismo la norma contempla una segunda causal de nulidad como lo es el vicio en el consentimiento; y en este sentido la doctrina ha considerado lo siguiente: El consentimiento es la manifestación de voluntad, que debe ser libre, esto es sin vicios...".

[1677] MÉLICH ORSINI, *ob. cit.*, pp. 86 y 87.

[1678] BIANCA, *ob. cit.*, p. 267.

[1679] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: "*La protección jurídica de los impedidos*". En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 121, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2001, pp. 13-68 (También en: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos ...*, pp. 685-739); DOMINGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *La derogatoria de la inhabilitación legal.* En: Revista de Derecho Nº 26, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 223-249; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *La protección constitucional de los incapaces.* En: temas de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. Colección Libros Homenaje Nº 7. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. I, pp. 609-658; GRATERON GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 299-302; FLORES B., Rafael Gregorio: *Protección social para las personas con discapacidad: una abordaje del régimen jurídico venezolano*, 2010, http://www.publicaciones.urbe.edu/index.php/lexlaboro/article/viewArticle/467/1142#; TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel y María Candelaria DOMINGUEZ GUILLÉN: *Aspectos generales del régimen legal de la discapacidad (especial referencia al autismo)*, 2010 (en trámites de publicación).

[1680] Véase: Ley para las Personas con Discapacidad, art. 5: "*se entiende por discapacidad la condición compleja del ser humano constituida por factores biopsicosociales, que evidencian una disminución o supresión temporal o permanente, de alguna de sus capacidades sensoriales, motrices o intelectuales que puede manifestarse en ausencias, anomalías, defectos, pérdidas o dificultades para percibir, desplazarse sin apoyo, ver u oír, comunicarse con otros, o integrarse a las actividades de educación o trabajo, en la familio con la comunidad, que limitan el ejercicio de derechos, la participación social y el disfrute de una buena calidad de vida, o impiden la participación octiva de las personas en las actividades de la vida familiar y social, sin que ello implique necesariamente incapacidad o inhabilidad para insertarse socialmente.*" La Organización mundial de la salud define la *deficiencia* como "*todo pérdida o anormalidad de una estructura a función psicológica, fisiológica o anotómica*" y la discapacidad *es toda restricción o ausencia debida a una deficiencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano*". La minusvalía *es una situación desventajaso para un individua determinado, consecuencia de una deficiencia o discapacidad que limita el desempeño de un rol que sería normal en su caso (por su edad, sexo y factor social y cultural)*. Se concluye que la deficiencia no necesariamente supone discapacidad y las anteriores no necesariamente implican "minusvalía", aunque se plantea entre otros cambios terminológicos, la eliminación de ésta última expresión en función de una posterior clasificación de la OMS, a saber, *Closificación Internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la solud* (CIF Aprobada en la 54 Asamblea de la Organización Mundial de la Salud, durante su reunión del 22 de mayo del 2001).

[1681] Véase entre otros instrumentas: Constitución, art. 81; *Ley para las Persanas can Discapacidad* (GO Nº 38.598 del 5 de enero de 2007); La "**Ley de Servicios Sociales**" (GO 38.270 del 12-9-05); **Declaración de los Derechos de los Impedidos** (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9-12-75); **Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad** dictada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, el 07 de julio de 1999; **Declaración de los Derechos del Retrasado Mental** (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20-12-71); **Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad** (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20-12-93); **Convención de Derechos de las personas con discapacidad** (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 13-12-06); LOPNNA, arts. 29 y 61; la **Declaración de los Derechos del Niño** (Asamblea general de la ONU el 20-11-59), en su artículo 5, Convención sobre los Derechos del Niño, art. 23.

[1682] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 738 y 739.

[1683] PÉREZ GALLARDO, Leonardo B.: *La protección legal a los discapacitados en Cuba. Una visión de lege dota y de lege ferenda.* http://www.el-observatorio.org/wp-content/uploads/2009/06/la-protección-legal-a-los-discapacitados-en-Cuba-i.pdf Véase también: MOMM, Willi y Otto GEIECKER *Discapacidad: Conceptos y definiciones.* En: Discapacidad y Trabajo 17. Gestión y Política. Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo. http://www.mtin.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/enciclo/general/contenido/tomo1/17.pdf

"Las personas con alguna deficiencia, discapacidad o minusvalía requieren una protección especial por parte del ordenamiento jurídico, su sola condición de sujeto de derecho, en ocasiones será insuficiente si el Estado y la sociedad no les brinda las oportunidades, las herramientas y el ambiente adecuado para obtener la plena realización como ser humano"[1684]. El ser con discapacidad precisa de una atención general especializada, siendo que la fragilidad del impedido puede ser violada por actos de comisión o de omisión[1685].

Ahora bien, la incapacidad de obrar y la "discapacidad" no necesariamente coinciden porque hay discapacidades (como las físicas o sensoriales) que en modo alguno afectan la esfera de la capacidad de obrar, dada la derogatoria del artículo 410 (ceguera y sordomudez) que hizo la Ley para las Personas con Discapacidad. De lo que se deriva que la capacidad de obrar en nuestro Derecho vigente únicamente prospera en razón de discapacidad intelectual o mental[1686], bien sea grave o leve, dando lugar a interdicción o inhabilitación, respectivamente. Esto por cuanto el concepto de discapacidad incluye situaciones dispares en cuanto a su gravedad[1687].

De tal suerte que "discapacidad" e "incapacidad" no son términos equivalentes, aunque tampoco del todo inconexos. Así pues, la incapacidad de obrar responde según vimos a un concepto técnico dirigido a la imposibilidad de realizar actos jurídicos por voluntad propia, en tanto que la discapacidad apunta a una dificultad de realizar determinada actividad o de integración producto de una deficiencia física, intelectual o sensorial. De lo que se deduce que la discapacidad no implica necesariamente incapacidad de ejercicio, más precisamente cabe recalcar que la discapacidad intelectual o mental es la única que podría generar una incapacitación bien sea absoluta o relativa según el grado de la misma. Las discapacidades físicas o sensoriales no propician en nuestro Derecho vigente incapacitación[1688], por lo que mal podría pretenderse incapacitar a alguien por discapacidades distintas a la intelectual. Ello dado el carácter taxativo de las incapacidades[1689] en razón de su efecto restrictivo en la esfera de la autodeterminación del ser humano.

1684 Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 700. Exactamente en el mismo sentido: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent., 23-2-05, Exp. Nº S-88/05, en http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2005/febrero/132-25-S-88-5658.html.

1685 Rueda Castro, Laura y María Angélica Sotomayor Saavedra: *Bioética y discapacidad psiquiátrica: Aspectos clínicos y jurídicos.* Chile, Acta Bioethica 2003, Año 9, Nº 2, p. 248, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S1726-569X2003000200010&lng=es&nrm=iso&tlng=es

1686 Véase: Bien sea grave o leve, dando lugar a la incapacitación absoluta o interdicción o por el contrario a la incapacitación relativa o inhabilitación, respectivamente.

1687 González Granda, Piedad: *Régimen jurídico de protección de la discapacidad por enfermedad mental.* Madrid, Reus, 2009. p. 34.

1688 Véase *infra* XXII.4.

1689 Véase *supra* XIV.2.7.

CAPITULO XV. LA MINORIDAD[1690]

***SUMARIO:** 1. Noción. 2. Culminación. 3. Efectos. Capacidad. 4. Regímenes y medidas de protección. 5. Derechos y deberes del niño y del adolescente*

1. Noción[1691]

La minoridad es un estado de incapacidad de obrar en razón de la edad, esto es por ser menor de dieciocho (18) años. Así pues la minoridad supone –en principio– una incapacidad general, salvo que la ley conceda como en efecto lo hace capacidad al menor en algunos supuestos. Menor de edad es el ser humano que aún no ha alcanzado la mayoridad y por lo tanto se extiende desde el día del nacimiento hasta la fecha en que se cumple los dieciocho años[1692]. Minoridad y mayoridad son pues dos estados diversos delimitados por los 18 años[1693].

La expresión "*menor de edad*" o "*menor*" sigue teniendo a nuestro criterio validez al margen del lenguaje de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA)[1694] pues simplemente denota a quien tiene menos de 18 años. De allí que a nuestro criterio la distinción entre "minoridad y mayoridad" sigue presentado indudable aplicación técnica y práctica.

1690 Véase: Domínguez Guillén, *Minoridad y mayoridad...*, pp. 193-219; Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, pp. 211-221; Hung Vaillant, *Derecho...*, pp. 247-273; La Roche, *ob. cit.*, pp. 85-89; Marín Echeverría, *ob. cit.*, pp. 146 y 147; Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 169-185; Rodríguez, *ob. cit.*, pp. 327-335; Peñaranda Quintero, *Derecho...*, p. 65.

1691 Véase: Domínguez Guillén, *Minoridad y mayoridad...*, pp. 197-213.

1692 Serrano Alonso, *ob. cit.*, p. 37. Véase también: Medina De Lemus, Manuel: *Derecho Civil. Tomo I. Parte General.* Madrid, Editorial Dilex S.L, 2006, p. 142, El tiempo de existencia que media entre el nacimiento y la mayoridad de la persona se denomina minoría de edad.

1693 Véase: Albaladejo, *ob. cit.*, p. 248, "por razón de su edad el sujeto puede ser *menor* o *mayor*: se es menor hasta los dieciocho años; mayor de edad en adelante".

1694 Las pretendidas alusiones peyorativas que algunos imputan al término e insisten en asociarlo a "inferior" en categoría y derechos, reflejan un desconocimiento por el lenguaje técnico civil. Véase nuestros comentarios en: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 92 y ss.; Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, p. 214; Hung Vaillant, *Notas...*, p. 341, nota 1; Baumeister Toledo, Alberto: *Anotaciones sobre la nueva normativa de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente relacionadas con los procedimientos de familia y de menores.* En: III Jornadas de Derecho Procesal Civil Dr. Arístides Rengel Romberg. Caracas, Universidad Católica "Andrés Bello", Fundación Pérez Llantada, 2000, p. 93 (La eliminación del término la refería expresamente la Exposición de Motivos de la LOPNA de 1998). Por otra parte, si de terminología apropiada se trata, se afirma que el término correcto en cierta etapa no es "niño", véase: Rico Pérez, Francisco: *La Protección de los Menores en la Constitución y en el Derecho Civil.* Madrid, edit. Montecorvo S.A., 1980, p. 19, a quien no razona se le dice que es un "niño". La expresión correcta para Rico es "*infancia*", pues ésta alude claramente al "estado de niño" y está referida a los primeros tiempos de vida.

La Convención sobre los Derechos del Niño entiende por niño todo menor de 18 años[1695]; la LOPNNA (art. 2) distingue dentro de la minoridad en una forma más precisa entre niños (menos de 12 años) y adolescentes (12 años en adelante)[1696]. Algunos diferencian la infancia (desde el nacimiento hasta los 7 años) de la prepubertad que media entre los 7 y los 12 o 14 años[1697]. Siendo tales edades claves en las facultades compresivas del menor[1698]. De allí que tradicionalmente se haya asociado en principio[1699] la madurez con el desarrollo físico o pubertad[1700]. Tales distinciones si bien no rígidas son importantes pues son tomadas en cuenta por el Legislador para atribuir al menor capacidad de obrar para ciertos actos a medida que se aproxima a la mayoridad.

La edad da testimonio de un proceso de maduración contenido en la secuencia cronológica del transcurso de vida en los sujetos[1701]; se trata de un proceso progresivo de desarrollo que el Derecho reconoce[1702]. A objeto de evitar un examen particular del caso concreto, el Legislador establece una edad estándar en la que en la generalidad de los casos se supone un

---

1695 Véase: Art. 1 "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

1696 "Artículo 2. Definición de niño, niña y adolescente.
Se entiende por niño o niña toda persona con menos de doce años de edad. Se entiende por adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad.
Si existieren dudas acerca de si una persona es niño o adolescente, niña o adolescente, se le presumirá niño o niña, hasta prueba en contrario. Si existieren dudas acerca de si una persona es adolescente o mayor de dieciocho años, se le presumirá adolescente, hasta prueba en contrario".

1697 Véase: ROGEL VIDE, Carlos: *Estudios de Derecho Civil. Personas y Familia*. Madrid, Reus, 2008, p. 42; PARRA BENÍTEZ, *ob. cit.*, 2002, p. 66, distingue al infante que no ha cumplido 7 años, al impúber que no tiene 12 ó 14, al púber (capacidad para engendrar) si tiene esta última edad según sea varón o mujer –y que en el derecho venezolano es simplemente adolescente–, menor de edad quien no ha cumplido los 18 años y mayor de edad o simplemente mayor si ya los cumplió.

1698 Véase: STILERMAN, Marta: *Menores, Tenencia, Régimen de visitas*. Buenos Aires, edit. Universidad, 1991, p. 72, Se ha considerado que el menor tiene ya desde los siete (7) u ocho (8) años, juicios de claridad y que a los doce (12) ya ha adquirido capacidad de simbolización.

1699 Ello ante lo temprano que en nuestro medio ciertos menores acceden al desarrollo biológico, pues algunos ni siquiera han alcanzado la edad legal de la adolescencia.

1700 Véase: Ballesteros BELTRÁN, Jaime: *El menor impúber y su capacidad negocial*. En: Familia, tecnología y Derecho. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 160, la práctica de atar jurídicamente la edad con la capacidad, pero de modo específico la pubertad, ha obedecido siempre a criterios naturales perfectamente entendibles, recogidos por el Derecho romano; NOCETI, María Belén: *La minoridad como elemento de sostén institucional y político*. En: Revista Mad. Nº 19, Sep. 2008, Departamento de Antropología, Universidad de Chile, p. 44, www.revistamad.uchile.cl/19/Noceti_03.pdf la niñez fue asociada al período de inmadurez del ser humano (cita a Doménech).

1701 DEGANO, *ob. cit.*, p. 30.

1702 Véase: PARRA BENÍTEZ, *ob. cit.*, p. 66, cita sentencia SU-642 de 5, XI, 1998, La Corte Constitucional colombiana en 1998 indicó que la diferencia de edad a objeto de adquirir capacidad de obrar "se basa en el reconocimiento de la naturaleza evolutiva del ser humano, quien <<es el resultado de un proceso en el que el individuo avanza paulatinamente en el conocimiento de sí mismo y en el reconocimiento y uso de sus potencialidades y capacidades, descubriéndose como un ser autónomo, particular y diferente">>.

suficiente desarrollo intelectual. La madurez y la edad, son criterios de política legislativa, pues es discutible que toda persona a medida que avanza en edad va siendo más madura o que antes de la mayoridad no lo era[1703]. Los Códigos Civiles modernos, en aras a la seguridad del tráfico jurídico, fijan un momento concreto, teniendo en cuenta el normal desenvolvimiento mental, a partir del cual se declara la mayor edad y se le atribuye la capacidad plena[1704]. La edad es tenida en cuenta por el Derecho porque éste asocia tal dato objetivo a la posesión de aptitud que cree exigible para realizar determinados actos y negocios[1705].

2. Culminación[1706]

Obviamente la minoridad culmina o se extingue con la mayoridad[1707]. El artículo 18 del CC establece "*"Es mayor de edad quien haya cumplido dieciocho (18) años ...*". Con anterioridad a la Reforma del Código Civil venezolano de 1982 la mayoría de edad se adquiría a los veintiún (21) años. Pero el CC de 1942 fue reformado en atención a criterios modernos al respecto[1708]. En el derecho romano la minoridad se extendía hasta los 25 años. La revolución redujo la edad de la mayoría a los 21 años[1709]. La

---

1703 MALUQUER DE MOTES, *ob. cit.*, p. 57.

1704 O'CALLAGHAN, *ob. cit.*, p. 273. Véase también: LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 86, casi todas las legislaciones del mundo, fijan un límite cronológico determinado para establecer la mayoridad; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 147, el legislador está obligado a prefijar el momento en que el individuo adquiere plena capacidad, guiándose por la experiencia universal.

1705 DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 229.

1706 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Minoridad y mayoridad...*, pp. 208-211.

1707 Véase entre otras: Juez Nº 1 del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 30-4-10, Exp. 3090 http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2010/abril/521-30-3090-676.html "Sin embargo, en el caso de autos ha cambiado la situación de derecho, porque se ha extinguido el régimen de minoridad del ciudadano, y por lo tanto ha cambiado ya no una situación de hecho sino de derecho, ya que el mencionado ciudadano es mayor de edad, encontrándose la misma dentro del régimen de mayoridad, con ahora una situación de derecho distinta, con sus consecuencias jurídicas"; Sala 2 del Despacho del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent 21-9-09, Exp. 9943, http://barinas.tsj.gov.ve/decisiones/2009/septiembre/522-21-9943-1358.html, se declara "EXTINGUIDO EL RÉGIMEN DE MINORIDAD, del ciudadano ....por haber alcanzado la mayoridad"; Sala 1 del Despacho del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent 11-1-05, Exp. 00692, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2005/enero/521-11-692-03.html "...el régimen de minoridad se ha extinguido ..."; Juzgado Superior Sala de Apelaciones del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 10-3-10, Exp. 01446-10, "...el Tribunal de la causa, declara extinguido el régimen de minoridad..."

1708 Véase: POLEO DE BÁEZ, Yolanda: *Razones para establecer la mayoridad a los 18 años*. En: Revista FORUM Colegio de Abogados del Estado Aragua Nº 2, 1983, pp. 107-116; TUDARES DE GONZÁLEZ, Trina: *Familia, Derecho y cambio social*. Maracaibo, Universidad del Zulia, 1989, pp. 94 y 95, en esta materia el proyectista se acogió a criterios sustentados por la mayoría de países de Europa y América y la tesis, ya establecida por las Naciones Unidas, sobre la edad de la capacidad plena de las personas... Modificación que se fundamentó además en la opinión de médicos, juristas, etc.; SÁNCHEZ BRITO, *ob. cit.*, p. 119; VALENCIA ZEA, Arturo y Alvaro ORTIZ MONSALVE: *Derecho Civil*. Parte General y Personas. Colombia, edit. Temis, 15ª edic., 2000, T. I, p. 482.

1709 PLANIOL y RIPERT, *Derecho...*, p. 250.

vida y la naturaleza nos enseñan que el ser humano a medida que crece aumenta sus posibilidades de comprensión y discernimiento: es lógico que el Derecho coloque un límite racional a la minoridad.

Múltiples razones imponen la reducción de 21 a 18 años, en concordancia con lo establecido actualmente por la mayor parte de los países de occidente[1710]. Ello es ajeno a la independencia económica del individuo[1711]. Pues ciertamente, tal edad de 18 años constituye un tiempo razonable para admitir en condiciones normales el discernimiento extensible a la generalidad de los actos jurídicos y la salida de la potestad de terceros; la privación del autogobierno, resulta modernamente a todas luces exagerada, respecto de personas que superen dicha edad.

Comenta Lasarte que tal reducción era necesaria[1712] y acota que la mayoridad está prevista en la Constitución española constituyendo tal constitucionalización una originalidad de dicho texto[1713]. En el ámbito nacional, Marín Echeverría, refiere que "debiera ser la Constitución de la República la que contenga la regla para que, por su generalidad, fuese aplicable por igual a todos los órdenes legales"[1714]. La Carta Magna en su artículo 64 establece la edad de 18 años a los efectos del derecho al voto.

Ahora bien, aunque resulte obvio, la minoridad se extiende hasta el momento en que se hace efectivo el status contrario, esto es, al cumplir los 18 años. La doctrina se pregunta en qué instante del día del citado aniversario 18 se alcanza la mayoridad (se pierde la minoridad); ¿Si al inicio del día, al final del día o en la hora exacta de nacimiento que indica

[1710] RABINOVICH-BERKMAN, *ob. cit.*, p. 457. Véase interesante comentario del autor respecto del Derecho argentino (*ibid.*, pp. 457 y 458). "Es un estado de cosas ridículo, contradictorio y denigrante, razón por la cual intervenimos en la redacción de un proyecto de ley de mayoría de edad a los dieciocho años, que obtuvo media sanción en Diputados, pero fue rechazado por el Senado, en virtud de la férrea oposición de representantes de algunas provincias, ante lo que vieron como un ataque a la estructura tradicional de la familia. No lo creemos así. No se pueden poner diques al océano. La realidad es que los jóvenes de hoy cargan con esos últimos años de su minoridad como una pesada cruz, doblemente triste por innecesaria. Pobres de los padres que necesitan del poder que les da el ordenamiento para encaminar a sus vástagos de esa edad. A ningún niño se le debe pegar, ni encerrar, ni aun gritarle más de lo estrictamente preciso. Pero a un muchacho o chica de más de dieciocho años, es ya hacerlo con un adulto. Que la familia está en crisis, lo sabemos y lamentamos duramente. Que la represión sea el remedio, nos parece una miopía mental".

[1711] La circunstancia de que a tal edad (18) no se tenga independencia económica, porque aun no se cuenta con una profesión u oficio –que podría ciertamente dar lugar a una extensión de la obligación de manutención hasta los 25 años (LOPNNA, art. 383, b) no justifica en modo alguno una ampliación de la minoridad hasta ésta última edad como en tiempos de antaño. Lo contrario significaría asimilar madurez a independencia económica, siendo que la última no presenta –a diferencia de la madurez biológica y mental– un patrón uniforme. Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 211-213, DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, pp. 54-57.

[1712] Véase: LASARTE, *ob. cit.*, pp. 222 y 223, la reducción de la edad para alcanzar la mayoridad era conveniente y lógica no solo desde la perspectiva del sistema jurídico sino también en dependencia de la formación e instrucción de los jóvenes y su aptitud para las relaciones sociales y asumir responsabilidades.

[1713] *Ibid.*, p. 224.

[1714] MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 147.

la respectiva partida? Para un sector de la doctrina ésta última referencia luce como la apropiada[1715] y por tal la necesidad de la mención de la "hora" en la correspondiente acta[1716]. Aguilar Gorrondona, recomienda que vista la discusión, lo mejor será abstenerse de realizar actos jurídicos el día del cumpleaños número dieciocho[1717].

La doctrina española reseña que la discrecionalidad en la fijación de la edad tiene también su reflejo en la elección del mecanismo de cómputo de la misma; se distingue uno *natural* que mide el tiempo de momento en momento, que incluye minutos y horas; y un cómputo *civil* que supone la consideración de los días como unidades, lo que excluye la dificultad de fijar el momento u hora inicial[1718]. Por su parte, González del Solar refiere acertadamente que "como los años se cuentan conforme a las disposiciones que el mismo Código incluye para el cómputo de los términos, por lo que corren desde la medianoche en que termina el día en que comienzan y finalizan en la medianoche en que termina el último día"[1719]. En Venezuela, pensamos que encontraría aplicación el artículo 12 del CC[1720] al asunto

[1715] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 216. Algunos sostenían que se alcanzaba la mayoridad al comenzar el día del décimo octavo aniversario, otros al finalizar este día, y otros, que a la misma hora del nacimiento (de allí la mención que exige la ley), este último criterio parece ser el más aceptable. En el mismo sentido: HUNG VAILLANT, *Derecho...*, p. 247; PLANIOL y RIPERT, o *Derecho...*, p. 250, la edad debe calcularse por horas, a la hora de nacimiento indicada en el acta, y ponen por ejemplo que una persona nacida el 1 de febrero a la 6 de la mañana, alcanzará la mayoría de edad a esa hora, pudiendo celebrar ese día cualquier acto.

[1716] Véase con relación a la partida de nacimiento: LORC, artículo 93, num. 1 (y en relación a las partidas en general LORC, artículo 81, num. 4). Véase con anterioridad: Código Civil (CC), arts. 448 y 466.

[1717] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, p. 216, "Aunque en la práctica lo más prudente es que la persona se abstenga de realizar negocios jurídicos para cuya validez se requiera ser mayor de edad, hasta el día siguiente al décimo octavo aniversario".

[1718] Véase: MALUQUER DE MOTES, *ob. cit.*, p. 58; MORO ALMARAZ y SÁNCHEZ CID, *ob. cit.*, p. 125; MORENO QUESADA y otros, *ob. cit.*, p. 102; LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, pp. 62 y 63; CARRASCO PERERA, *ob. cit.*, p. 101; SERRANO ALONSO, *ob. cit.*, pp. 35 y 36; O'CALLAGHAN, *ob. cit.*, p. 273; RODES LLORET, Fernando: *Enfermedad mental. Aspectos médicos forenses*. Madrid-Buenos Aires-México, DÍAZ DE SANTOS, 2006, p. 7.

[1719] GONZÁLEZ DEL SOLAR, José H.: *Derecho de la Minoridad. Protección Jurídica de lo Niñez*. Córdoba, Argentina, edit. Mediterránea, 2005, pp. 60 y 61.

[1720] Que prevé: "Los lapsos de años o meses se contarán desde el día siguiente al de la fecha del acto que da lugar al lapso, y concluirán el día de fecha igual a la del acto, del año o mes que corresponda para completar el número del lapso.
El lapso que, según la regla anterior, debiera cumplirse en un día de que carezca el mes, se entenderá vencido el último de ese mes.
Los lapsos de días u horas se contarán desde el día u hora siguiente a los en que se ha verificado el acto que da lugar al lapso.
Los días se entenderán de veinticuatro horas, los cuales terminarán a las doce de la noche.
Cuando, según la Ley, deba distinguirse el día de la noche, aquél se entiende desde que nace hasta que se pone el sol.
Estas mismas reglas son aplicables a la computación de las fechas y lapsos que se señalan en las obligaciones y demás actos, cuando las partes que en ellos intervengan no pacten o declaren otra cosa". Véase sobre dicha norma: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1 al 18...*, pp. 473-488; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y Bancario del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre, Sent. 20-9-05, Exp. 08859, http://sucre.tsj.gov.ve/

en comentarios según el cual "...*los días se entenderán de veinticuatro horas, los cuales terminarán a las doce de la noche*...", toda vez que dicha norma agrega que la disposición tiene proyección general ("...estas mismas reglas son aplicables a la computación de las fechas y lapsos que se señalan en las obligaciones y demás actos..."). De allí, concluiríamos que se precisa culminar el día número dieciocho para alcanzar la mayoridad, amén de que a decir de la doctrina es la interpretación que más favorece la protección del menor[1721], de una forma semejante a la que podría acontecer en materia penal. La necesidad de la indicación de la hora del nacimiento en la partida, podría ser importante para otros efectos como la primogenitura para una adquisición a título gratuito[1722], así como en la partida de defunción sería importante la hora a los efectos de desvirtuar la presunción de conmoriencia[1723].

Consideramos que en materia de validez de actos de naturaleza civil, pareciera poco probable la impugnación en atención a unas horas[1724], pero el asunto puede presentarse particularmente importante en materia penal, propiciando una diferencia de tratamiento sustancial en razón de la edad, siendo procedente la interpretación más favorable en razón del principio *in dubio pro reo*. Principio que se hace más trascendente en materia minoril y se alude a "*in dubio pro reo iuvenali*" como un refuerzo a los principios protectores del menor[1725]. La LOPNNA establece un sistema penal de responsabilidad de *adolescentes*[1726] (arts. 526 y ss.) diferenciado del adulto[1727]

decisiones/2005/septiembre/1241-20-08859-0254-2005-I.html "El artículo 12 del Código Civil, norma general, expresamente establece que los lapsos de años o meses se contarán desde el día siguiente al de la fecha del acto que da lugar al lapso, y concluirán el día de fecha igual a la del acto, del año o mes que corresponda para completar el número del lapso".

1721 Véase: ROGEL VIDE, *ob. cit.*, p. 42.

1722 Mención exigida en las partidas en general (véase *supra*) y que resulta importante respecto al momento o instante en que comienza o se produce el hecho o acto (nacimiento, muerte o matrimonio) pero que es discutible aplique al caso en comentarios.

1723 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción*..., p. 240.

1724 Recordemos que la incapacidad de protección sólo puede ser alegada o demandada por el propio incapaz pues el régimen existe en su beneficio y protección. Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 45 y 46.

1725 Véase: CILLERO BRUÑOL, Miguel: *De la tutela a las garantías: consideraciones sobre el proceso penal y la justicia de adolescentes*. En: Revista de Derecho del Niño Nº 2, 2003, Jaime Couso Salas (Director). Santiago de Chile, Universidad Diego Portales y UNICEF, 2004, p. 77, (http://www.unicef.cl/unicef/public/archivos.../92/Derechos2.pdf).

1726 Véase: LOPNNA, art. 531: "Las disposiciones de este Título serán aplicadas a todas las personas con edad comprendida entre doce y menos de dieciocho años al momento de cometer el hecho punible, aunque en el transcurso del proceso alcancen los dieciocho años o sean mayores de esa edad cuando sean acusados".

1727 Véase: LOPNNA, artículo 528: "El o la adolescente que incurra en la comisión de hechos punibles responde por el hecho en la medida de su culpabilidad, de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la jurisdicción especializada y en la sanción que se le impone"; Tribunal Primero de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Extensión Barlovento, Sección Adolescentes, con sede en Guarenas, Sent. 8-3-07, Causa Nº 1C-950-06, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2007/marzo/84-8-1C-950-06-1C-950-06.html "Tampoco

en cuanto a la pena[1728]. Vale recordar que de conformidad con el artículo 2 de la LOPNNA de existir dudas sobre si se es mayor de edad o adolescente, se presumirá esto último[1729].

Si el individuo nació en una fecha que no tiene lugar en el cumpleaños número dieciocho (18), a saber, el 29 de febrero, esto es nació un año bisiesto, se admite que alcanza la mayoridad el último día del mes correspondiente, esto es, el 28 de febrero[1730]. Amén de la lógica ello se deriva del citado artículo 12 del CC, que aunque referido al cómputo de lapsos, no parece encontrar razones que exceptúen de su aplicación al ámbito que nos ocupa.

3. Efectos. Capacidad

La incapacidad de los menores se debe al orden natural de las cosas y no necesita justificarse; el menor carece de experiencia para conducir la vida por sí solo[1731]. La minoridad se traduce en una suerte de garantía a favor del menor[1732]; "un medio de protección"[1733]. Así se admite que el objeto de la minoridad es resguardar al sujeto dada la incomplitud que su condición le impone, y por ende la necesidad de protección[1734]. De allí la existencia de los distintos regímenes de protección a su favor.

Aunque la minoridad se defina como una situación de incapacidad de obrar por la edad, son importantes los supuestos en que el Legislador le concede al menor de edad capacidad de obrar plena o limitada para ciertos actos jurídicos[1735]. Esto porque aunque formalmente para la generalidad de los actos la ley haya fijado como tiempo de mayoridad la edad de 18 años, lo cierto es que la madurez es progresiva, no se adquiere de un día para otro,

existe en nuestra legislación penal de adolescentes, incapacidad procesal ya que es considerado penalmente responsable ..."; LOPNNA, art. 656, el adolescente imputado puede elegir defensor o rechazar el que le suministren sus progenitores, representantes o responsables.

1728 La edad es importante en el ámbito penal a los efectos de la medida aplicable al adolescente (Véase: LOPNNA, art. 622) así como constituye atenuante una vez superada la mayoridad si se es menor de 21 años (Código Penal, art. 74.1), edad ésta que también podría ser considerada excepcionalmente a los efectos del cumplimiento de la pena (Véase: LOPNNA, art. 641). Dicha ley a los efectos de la sanción penal distingue a su vez entre los adolescentes menores de 14 años de los que cuenten con tal edad (Véase LOPNNA, art. 533).

1729 Véase también: LOPNNA, art. 554 relativo a "error en la edad": Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, Sent. 23-2-07, Exp. FP01-R-2007-000017, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/febrero/1021-23-FP01-R-2007-000017-FG012007000055.html.

1730 Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., p. 216.

1731 PLANIOL y RIPERT: *Derecho*..., p. 250.

1732 PUIG PEÑA, *ob. cit.*, p. 269, para garantizar la infancia contra su debilidad y falta de experiencia, la juventud contra sus pasiones, y la sociedad misma contra el peligro de una igualdad quimérica... tiene hondo sentido jurídico la edad.

1733 GONZÁLEZ DEL SOLAR, *ob. cit.*, p. 60.

1734 Véase: DEGANO, *ob. cit.*, p. 27.

1735 Véase: MALUQUER DE MOTES, *ob. cit.*, pp. 58 y 59, indica que el legislador español toma en cuenta ciertas edades del menor (12, 14 y 16 para ciertos efectos jurídicos).

y a partir de la adolescencia (12 años) el menor inicia una etapa de desarrollo paulatino en atención al discernimiento[1736]. De allí que el orden jurídico le conceda progresivas posibilidades de actuación al menor a partir de la edad de 12 años[1737] y especialmente a medida que va incrementándose (14 ó 16 años), y por ende le otorgue capacidad plena o capacidad limitada para realizar actos jurídicos[1738]. La capacidad negocial plena (se actúa por sí solo) se aprecia en el menor en materia de reconocimiento filiatorio[1739], testamento[1740], ámbito laboral[1741], cambio de nombre[1742], entre otros supuestos que implican posibilidad autónoma de actuación[1743]. La capacidad limitada (precisa autorización o asistencia) se aprecia por ejemplo en materia de matrimonio[1744],

[1736] El *discernimiento* alude a la posibilidad de distinguir o discernir en una forma básica sobre la trascendencia y consecuencias de las acciones, de diferenciar entre lo bueno y lo malo. Y que le atribuye en condiciones normales al adolescente "capacidad delictual", esto es la posibilidad de responder por hecho ilícito. Pues todo el que ocasiona un daño a otro, debe repararlo civilmente (Véase CC, art. 1185). Véase también: Domínguez Guillén, *Diccionario*..., pp. 61 y 62; Rodríguez Cazorla, Luis Alfonso: *La capacidad*. http://www.monografias.com/trabajos65/capacidad-legal-peru/capacidad-legal-peru2.shtml; "Se entiende como discernimiento aquella aptitud mental que permite distinguir y reconocer las cosas y los valores".

[1737] Véase en materia de legitimación directa: LOPNNA, arts. 349, 353, 359, 361, 376, 509.

[1738] Véase: Marín Echeverría, *ob. cit.*, p. 190, sin perjuicio de la edad en que se adquiere la capacidad plena, se fija antes de ésta, otras que conceden facultades según el acto jurídico a realizar.

[1739] Véase Ley Orgánica de Registro Civil (LORC), artículo 90, "Las niñas o las adolescentes podrán declarar el nacimiento de su hijo recién nacido o hija recién nacida ante la respectiva oficina o unidad de Registro Civil, sin que medie autorización de sus progenitores, representantes o responsables... ...Los adolescentes varones, mayores de catorce años de edad, podrán declarar el nacimiento de su hijo recién nacido o hija recién nacida, sin autorización judicial previa...". Véase con anterioridad: CC, art. 222, Ley para Protección de la Familia, la maternidad y la paternidad, art. 22; "*Instructivo del Proceso de Identificación Civil de Niños, Niñas y Adolescentes nacidos en Venezuela*", (Gaceta Oficial Nº 37.771 del 9-9-03), artículo II.1.2.2.1.

[1740] Véase: CC, art. 837, ord. 1; Domínguez Guillén, *Manual de Derecho Sucesorio*..., pp. 282 y 283.

[1741] Véase: LOPNNA, art. 100; Domínguez Guillén, María Candelaria: *La capacidad laboral del menor de edad*. En: Estudios sobre Derecho del Trabajo. Libro Homenaje a José Ramón Duque Sánchez. Colección Libros Homenaje Nº 9. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2003, T. I, pp. 377-401; Domínguez Guillén, María Candelaria: *La capacidad laboral de los incapaces de obrar*. En: Sobre Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Estudios Jurídicos Nº 23, 2009, pp. 321-326. Véase también sobre el Derecho a la sindicalización: LOPNNA, art. 101, Derecho de huelga: LOPNNA, art. 103.

[1742] Véase: LORC, art. 146, "si es adolescente mayor de catorce años podrá solicitar personalmente el cambio de nombre propio".

[1743] Véase: CC, art. 263. El menor de edad ejerce la patria potestad de sus hijos, específicamente el atributo por excelencia de la misma, esto es, la responsabilidad de crianza (antigua "guarda"), aunque en razón de su incapacidad de obrar no ejerza los atributos de representación y administración (arts. 263 y 277 CC); tal supuesto no es consecuencia de atribución de capacidad de obrar (negocial) sino deriva del autogobierno adquirido por el menor de edad que se constituye en progenitor; LOPNNA, art. 84, parágrafos 2 y 3, constitución de personas incorporales sin fines de lucro (parágrafo 2) aunque precisen represente legal con capacidad para obligarse patrimonialmente (parágrafo 3). Así mismo según la LOPNNA, arts. 500, 501 y 414, el adolescente debe dar autorización para su adopción y el cambio de nombre derivada de ésta. En materia penal, de conformidad con el artículo 656 de la LOPNNA, el adolescente imputado puede elegir defensor o rechazar el que le suministren sus progenitores, representantes o responsables; LORC, art. 134, la declaración de acogerse a la nacionalidad venezolana puede realizarse libremente a los 14 años.

[1744] Véase: CC, artículos 46, 59 y ss, 62, 131, ord. 3º.

concubinato[1745], capitulaciones matrimoniales[1746], administración de los bienes producto del trabajo[1747], reconocimiento filiatorio en caso de varones menores de 14 años[1748] y derecho de autor[1749]. Por lo que se afirma que "debe tenerse presente que dentro del concepto general del menor de edad hay matizaciones en relación con la edad concreta del individuo, de modo que dentro de ella hay supuestos de mayor o menor grado de capacidad de obrar[1750]. Ello porque la ley atiende a la madurez progresiva del adolescente, permitiéndole ciertas posibilidades jurídicas de actuación antes de tener capacidad de obrar plena derivada de la mayoridad pero cuando se acerca a ésta.[1751]

Coetáneamente, la LOPNNA de 2007 en su artículo 451 despejando las dudas sobre las impropiedades que se suscitaron a raíz de la ley anterior (LOPNA de 1998)[1752], señala que el adolescente tendrá capacidad procesal plena en aquellos casos en que la ley le otorga capacidad de obrar, que a nuestro entender será generalmente la "negocial"[1753], pues la capacidad "delictual" depende del discernimiento[1754]. Ello es distinto, a la participa-

[1745] Véase: LORC señala en forma genérica en su art. 121, señala que no podrán registrarse uniones de hecho (numeral 2) de los adolescentes menores de 14 años y el artículo 120, num. 8 *eiusdem* dispone que las actas deben contener "autorización de los padres o representantes, en los casos de adolescentes".

[1746] Véase: CC, art. 146.

[1747] Véase: CC, art. 273.

[1748] Véase LORC, artículo 90: "...en los casos de los niños o adolescentes menores de catorce años, se requerirá autorización previa del padre y la madre, del Consejo de Protección del Niño, Niña y Adolescente o del Tribunal de Protección del Niño, Niña y Adolescente". Véase con anterioridad normas citadas *supra*.

[1749] Véase: Ley sobre el Derecho de Autor, art. 31. En cuanto a la capacidad procesal el artículo 32.

[1750] Serrano Alonso, *ob. cit.*, p. 37.

[1751] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos*..., p. 105: "En ocasiones la ley, concede capacidad de obrar al menor según su edad, porque ésta se acerca al límite de la mayoridad y supone *per se* un mayor grado de discernimiento".

[1752] En que se pretendió sostener la capacidad plena de niños y adolescentes en función de los artículos 86 y 87 de la LOPNA (véase en tal sentido: Hung Vaillant, Francisco: *Notas sobre la capacidad jurídico de niños y adolescentes a la luz de la LOPNA*. En: Revista de Derecho Nº 2, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2000, pp. 341-359. El autor indica expresamente: "*Lo cierto del caso es que -para bien o para mal- nuestro niños y adolescentes poseen en la actualidad capacidad procesal y que tal capacidad la pueden ejercer en forma personal y directa, sin representación ni asistencia de personas mayores de edad*" (*ibid.*, p. 354).

[1753] Véase: Domínguez Guillén, María Candelaria: *Más sobre la capacidad procesal del menor (a propósito del artículo 451 de la Ley Orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes)*. En: Revista de Derecho Nº 29, Tribunal Supremo de Justicia, 2009, pp. 97-123. Véase con anterioridad a la LOPNNA de 2007: Domínguez Guillén, María Candelaria: *La capacidad procesal del menor de edad*. En: Nuevos Estudios de Derecho Procesal. Homenaje a José Andrés Fuenmayor. Colección Libros Homenaje Nº 8. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2002, Tomo I, pp. 427-464. Véase también: Domínguez Guillén, *Ensayos*..., pp. 89-130.

[1754] Véase: CC, artículo 1186. Según dicha norma, el incapaz responde por su hecho ilícito si ha actuado con discernimiento. El adolescente ya cuenta con discernimiento por lo que en principio responde por su propia conducta antijurídica y culpable. Véase: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1.186 al 1.191*..., pp. 15-108; Acedo Sucre, Carlos Eduardo: *El incumplimiento contractual*

ción activa o derecho de acceso a la justicia de todo menor de edad que puede plantear directamente su petición o requerir protección al margen de su incapacidad de obrar; siendo ese el sentido de los artículos 85, 86 y 87[1755] de la LOPNNA[1756], según ha referido el Máximo Tribunal[1757]. Pues no toda intervención del menor en el proceso como la testimonial[1758] supone capacidad procesal. Debe concluirse que en aquellos casos en que la concesión por la ley de la capacidad negocial sea limitada, así también lo será en el ámbito procesal[1759]. El orden jurídico simplemente proyecta o reconoce en materia de capacidad una realidad natural en atención a la madurez[1760] y desarrollo normal del individuo.

4. Regímenes y medidas de protección

La minoridad da lugar a diferentes regímenes de protección[1761]. El menor de edad que no ha contraído matrimonio está sometido no obstante las

o *el hecho ilícito (Primer elemento o requisito de la responsabilidad civil)*. http://www.menpa.com/PDF/2006-Incumplimiento_contractual_ohechoilicito_CEAS.pdf; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Protección del Niño y del Adolescente y Bancario del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre, Sent. 19-1-07, Exp. Nº 06-4284, http://sucre.tsj.gov.ve/decisiones/2007/enero/1191-19-06-4284-381.html "...capacidad delictual (aptitud para resultar obligado por actos ilícitos), que en nuestro ordenamiento deriva de la aptitud de discernimiento (artículo 1186 del Código Civil)..."; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 38-40.

1755 Véase sobre tales normas: SÁNCHEZ BRITO, Eloísa: *Análisis de la capacidad jurídica, procesal de niños, niñas y adolescentes desde un enfoque constitucional, LOPNA y Código Civil*, pp. 112 y 113. En: servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/idc31/art3.pdf.

1756 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 98-130; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Mas sobre...*, pp. 100-110; Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 1-6-07, Exp. Nº 5622, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/junio/1321-1-5622-02.html

1757 Véase a propósito del ejercicio de una acción de amparo: TSJ/SConst., Sent. 2856 del 9-12-04, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/2856-091204-03-1684%20.htm; TSJ/SConst., Sent. 1581 del 21-10-08, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1581-211008-08-0876.htm

1758 Véase: artículo 480 de la LOPNNA de 2007. Posibilidad reseñada con anterioridad por la doctrina, Véase: CASTILLO HERDE, Yumildre del Valle: *Capacidad jurídica procesal de los niños, niñas y adolescentes. Especial referencia a la prueba de testigos*. En: Cuarto Año de Vigencia de la Ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente. V Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, p. 104, Si bien es cierto, el art. 477 del CPC "declara inhábiles para declarar a quienes tengan menos de doce (12) años, por otro lado somos de la opinión que habría de dejarse a la discrecionalidad del Juez la decisión de declararlo o no"; ZERPA APONTE, Ángel: *Valoración del testimonio del menor en los delitos sexuales*. Diciembre de 2005 (en trámites de publicación: también en: *¿Igualdad procesal? Tres referencias en el proceso venezolano*, 2009, http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal/), "el problema de la capacidad para testificar de un menor, no es tanto un asunto de licitud en la obtención o incorporación de ese medio probatorio sino un problema de eficiencia del mismo, *"...como consecuencia del grado de madurez de entendimiento y de la conciencia de la importancia y efectos que"*... sobre el hecho que deba testimoniar, posea el niño y el adolescente en cada caso."

1759 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Mas sobre...*, pp. 119 y 120.

1760 Véase: CIURO CALDANI, Miguel Ángel: *El sujeto de la protección en el Derecho de Menores*, p. 56, www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/209/571 se es menor en relación a diferentes realizaciones situacionales que dependen de la maduración para la plena satisfacción de valores por uno mismo característica de la mayoría de edad.

1761 Véase: D'ANTONIO, Daniel Hugo: *Actividad jurídica de los menores de edad*. Argentina, Rubienzal-Culzoni Editores, 3ª edic., 2004, p. 20, La incapacidad de obrar del menor de edad, sustentada

excepciones indicadas a un régimen de "representación", que podría ser en ese orden subsidiario: patria potestad[1762], tutela[1763] o colocación[1764] (esta última configura adicionalmente una "medida de protección"). El menor que contrae matrimonio entra *ope legis* en un régimen de asistencia y autorización que es la *"emancipación"*[1765], pues el estado de casado es incompatible con el sometimiento a la potestad de un tercero; de allí que amén de un ligero aumento de la capacidad de obrar, el menor obtenga el autogobierno o libre gobierno de su persona. En los próximos temas nos dedicaremos al estudio de dichos regímenes asociados al tema de la capacidad.

Por otra parte, el ordenamiento[1766] consagra a favor del menor ~~consagra~~ diversas medidas de protección, expresamente desarrolladas en la LOPNNA[1767]; que son dictadas por la autoridad competente en virtud de la amenaza o violación de sus derechos (art. 125[1768]). Tales medidas están enumeradas en el artículo 126 *eiusdem*: *"Una vez comprobada la amenaza o violación a que se refiere el artículo anterior, la autoridad competente puede aplicar las siguientes medidas de protección:*

> *a) Inclusión del niño, niña o adolescente y su familia, en forma conjunta o separada, según el caso, en uno o varios de los programas a que se refiere el artículo 124 de esta Ley.*
>
> *b) Orden de matrícula obligatoria o permanencia, según sea el caso, en escuelas, planteles o institutos de educación.*
>
> *c) Cuidado en el propio hogar del niño, niña o adolescente, orientando y apoyando al padre, a la madre, representantes o responsables en el cumpli-*

en su incompleto desarrollo biopsicosocial, determina la organización de instituciones jurídicas destinadas a subsanar dicha incapacidad.

1762 Véase: *infra* XVI; LOPNNA, arts. 347 y ss.; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 131 y ss.

1763 Véase: *infra* XVII; CC, arts. 301 y ss; *ibid.*, pp. 225-268.

1764 Véase: *infra* XVIII; LOPNNA, arts. 396 y ss.; *ibid.*, pp. 795-823.

1765 Véase: *infra* XIX; CC, arts. 382 al 386; *ibid.*, pp. 269-316.

1766 Véase: art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos: *"Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado."* Véase también, art. 10, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala: *"Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo o suelda de mano de obra infantil."* Véase igualmente: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 24 y Art. 10, letra b.

1767 Véase: HUNG VAILLANT, *Derecho...*, pp. 275-299.

1768 "Las medidas de protección son aquellas que impone la autoridad competente cuando se produce en perjuicio de uno o varios niñas, niñas o adolescentes individualmente considerados, la amenaza o violación de sus derechos o garantías, con el objeto de preservarlos o restituirlos. La amenaza o violación a que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la sociedad, los particulares, el padre, la madre, representantes, responsables o de la propia conducta del niño, niña o del adolescente".

miento de sus obligaciones, conjuntamente con el seguimiento temporal de la familia y del niño, niña o adolescente, a través de un programa.

d) Declaración del padre, de la madre, representantes o responsables, según sea el caso, reconociendo responsabilidad en relación al niño, niña o adolescente.

e) Orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, ambulatorio o en régimen de internación en centro de salud, al niño, niña o al adolescente que así lo requiera o a su padre, madre, representantes o responsables, en forma individual o conjunta, según sea el caso.

f) Intimación al padre, a la madre, representantes, responsables o funcionarios y funcionarias de identificación a objeto de que procesen y regularicen, con estipulación de un plazo para ello, la falta de presentación e inscripción ante el Registro del Estado Civil o las ausencias o deficiencias que presenten los documentos de identidad de niños, niñas y adolescentes, según sea el caso.

g) Separación de la persona que maltrate a un niño, niña o adolescente de su entorno.

h) Abrigo.

i) Colocación familiar o en entidad de atención.

j) Adopción.

Se podrá aplicar otras medidas de protección si la particular naturaleza de la situación la hace idónea a la preservación o restitución del derecho, dentro de los límites de competencia del Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que las imponga".

Las dos últimas medidas, a saber, colocación y adopción son exclusivas del órgano Jurisdiccional en tanto que las demás pueden ser dictadas en sede administrativa por el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (art. 129). De tal suerte que el órgano jurisdiccional a diferencia del órgano administrativo es más amplio respecto de la protección del menor[1769]. La colocación es uno de los regímenes de protección que consideraremos en materia de capacidad[1770], en tanto que la adopción se

[1769] Véase: TSJ/SPA, Sent. Nº 01185 del 24-11-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/noviembre/01185-241110-2010-2010-0756.html "al tratarse el caso bajo examen de la medida de protección prevista en el literal c) del artículo 126, concatenado con la parte in *fine* de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, correspondería a la Administración Pública, por órgano de los mencionados Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el conocimiento de este asunto; no obstante, en el caso concreto se advierte lo siguiente. A la vista de nuestro ordenamiento jurídico existen otras instituciones llamadas a procurar la protección integral de los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes. Al respecto, también *ex lege* se ha dotado de competencia en esa materia a nuestros Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes....De lo descrito se colige que los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes detentan la competencia general en materia de protección de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes; además se observa que están facultados para conocer de cualquier asunto afín con dicha materia, lo cual no excluye la posibilidad de conocer las medidas de protección establecidas en el artículo 126 de la referida Ley, en el caso de que éstas sean peticionadas en sede jurisdiccional, siendo que, en definitiva, debe privilegiarse el amparo de los derechos e interés de aquéllos, en el marco de lo establecido en el artículo 8 *eiusdem* de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente".

[1770] Véase *infra* Capítulo XVIII.

estudia en la asignatura de Derecho de Familia[1771]. Otras medidas como el abrigo que tiene carácter temporal (art. 127[1772]) o la intimación relativa al instrumento de identidad (art. 126, letra f), son dictadas en sede administrativa y pueden presentar relevancia en materia que nos ocupa.

5. Derechos y deberes del niño y del adolescente[1773]

La infancia y adolescencia como etapa crucial que define la personalidad y destino del individuo debe ser objeto de amparo legal[1774]; su protección presenta un fundamento de orden natural por ser la etapa más vulnerable y fundamental del ser humano[1775]. El sistema de protección integral que consagra la LOPNNA está orientado por varios principios[1776] entre los que cabe citar: el interés superior[1777], la prioridad absoluta, la protección integral, la participación y rol fundamental de la familia, la gratuidad.

[1771] Véase: LOPNNA, arts. 406 al 429, 493 y ss.; DOMINGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, pp. 277-286.

[1772] "El abrigo es una medida provisional y excepcional, dictada en sede administrativa por el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que se ejecuta en familia sustituta o en entidad de atención, como forma de transición a otra medida administrativa de protección o a una decisión judicial de colocación familiar o en entidad de atención o de adopción, siempre que no sea posible el reintegro del niño, niña o adolescente a la familia de origen.
Si en el plazo máximo de treinta días no se hubiere podido resolver el caso por la vía administrativa, el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes debe dar aviso al juez o jueza competente, a objeto de que dictamine lo conducente". Véase: CORNIELES, Cristóbal: *Comentarios a la medida de abrigo*. En: Segundo año de vigencia de la Ley Orgánica para la protección del niño y del adolescente. Terceras jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 55-77.

[1773] Véase: CORNIELES, Cristóbal: *Los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: Una aproximación general*. En: Primer año de vigencia de la LOPNA. Segundas Jornadas sobre la Ley Orgánica para la protección del niño y del adolescente. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 37-53; WILLS RIVERA, Lourdes: *Derechos fundamentales y deberes del niño y del adolescente*. En: LEX NOVA. Nº 241. Colegio de Abogados del Estado Zulia, 2003, pp.13-46; DOMINGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Consideraciones sobre los principios de la Niñez y la Adolescencia*. En: LEX NOVA. Nº 242. Colegio de Abogados del Estado Zulia, 2003, pp. 179-228. Véase aunque referido al ámbito laboral y con anterioridad a la LOPNNA: PARRA ARANGUREN, Fernando: *Derechos y deberes del trabajador joven y algunos problemas derivados del trabajo de menores en Venezuela*. En: Revista sobre Relaciones Industriales y laborales. Nº 12/13, Año 5. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, enero-diciembre 1983, pp. 103-117.

[1774] Véase: LANDO, Juan Carlos: *Hacia la protección integral de la minoridad*. Buenos Aires, edit. Depalma, 1950; CALVENTO SOLARI, Ulbandino: *Derecho sobre niñez en América Latina*. En: Derechos del Niño. Políticas para la Infancia. Caracas, UNICEF, S/f, T. I, pp. 282-305.

[1775] Véase PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón: *Fundamentos del Derecho de la niñez y de la adolescencia*. Maracaibo, Ediluz, 2009; DOMINGUEZ GUILLÉN, *Consideraciones sobre los principios...*, pp. 181-189 ("Fundamento de la protección a la infancia y adolescencia").

[1776] Véase: GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 172-175; DOMINGUEZ GUILLÉN, *Consideraciones sobre los principios...*, pp. 189-202; WILLS, *Derechos...*, pp. 26-28; RENGIFO CAMACARO, R. Arístides: *Comentarios a la Ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente. Parte sustantiva*. En: Revista de Derecho Nº 19. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2005, pp. 386-401.

[1777] Véase: Constitución, art. 78, Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3.1, LOPNNA, art. 8; RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco: *El interés del menor*. Madrid, Dykinson, 2000, pp. 96-102, alude al "relativismo" del concepto; CLAVIJO SUNTURA, Harry: *El interés del menor como concepto jurídico indeterminado y las técnicas de su determinación en situaciones de crisis familiar*. Pórtico Legal

La participación del menor se hace evidente especialmente porque su opinión debe necesariamente ser escuchada en todo asunto o procedimiento (judicial o administrativo) que le interese, de conformidad con el art. 80 de la LOPNNA y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.[1778]

Ciertamente existen instrumentos normativos que amparan la minoridad, tales como la Constitución[1779] (arts. 75, 78 y 79), Convención de

17-12-07, http://www.porticolegal.com/int/int_Articulos.html; GONZÁLEZ, Erika Patricia y Milena ZARATE QUIROGA: *El interés del menor como criterio superior: una perspectiva integral*, Bucaramanga, 2006, http://www.monografias.com/trabajos41/interes-del-menor/interes-del-menor2.shtml; MORALES, Georgina: *El interés superior del niño en materia de instituciones familiares*. En: Segundo Año de Vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Terceras Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica "Andrés Bello", Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 397-440; REYNA DE ROCHE, Carmen Luisa: *Del interés del menar al interés superior de los niños, niñas y adolescentes*. En: Primer Año de vigencia de la Ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente. Segundas Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica "Andrés Bello", Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 55-81; REYNA DE ROCHE, Carmen Luisa: *Del "Interés del Menor" al "Interés superior del niño" en la protección jurídica de la infancia en Venezuela*. En: De los menores a los niños una larga trayectoria. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Privado, 1999, pp. 359-384.

[1778] Véase: *Orientaciones sobre la garantía del derecho humano de los niños, niñas y adolescentes a opinar y ser oídos en los procedimientos judiciales ante los Tribunales de Protección*, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena, 25-4-07 (http://www.tsj.gov.ve/informacion/acuerdos/Acuedo%20Ni%C3%B1os-25-04-07.htm); Dubuc Pineda, Enrique: *Notas sobre el acto procesal de oír la opinión de los niños, niñas y adolescentes*. En: La garantía del derecho de los niños, niñas y adolescentes a opinar y ser oídos en los procedimientos judiciales. Recopilación de aportes para la formación en el ámbito judicial. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), 2008, pp. 69-94. Véase también: *Reglamento para el uso de la cámara de Gesell de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*, dictado por el TSJ el 30-9-09 (G.O. 39.320 de 3-12-09), relativo a un sistema de entrevista, comunicación y grabación por un espacio debidamente acondicionado (art. 2) que pretende promover y asegurar la intimidad de las opiniones necesarias que deben expresar los niños y adolescentes (art. 3); debe ser solicitada (art. 6); Véase: TSJ/Sala Constitucional, Sent. 390 del 1-4-05, J.R.G., T. 221, pp. 57-62, el Tribunal se apartó infundadamente de la opinión de las niñas quienes tienen derecho conforme al artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño a expresar libremente su opinión en los asuntos que los afecten, instrumentos con rango constitucional de conformidad con el artículo 23 de la Constitución y que es desarrollado en los artículos 8 y 80 de la LOPNA. (véase especialmente pag. 61); TSJ/SConst., Sent. 1953 de 25-7-05, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1953-250705-04-1946.htm "Cuando no hay acuerdo entre los padres sobre la educación, custodia, residencia o habitación del menor, incluso el menor de siete años, indefectiblemente habrá que oírlo para que haga uso de su derecho, y como hay menores que aún no hablan o no tienen uso de razón, el juez debe analizar la situación de su desarrollo en la familia de origen, lo que no involucra un desconocimiento del artículo 360 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente..."; TSJ/SPA, Sent. 01196 del 25-11-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/noviembre/01196-251110-2010-2010-0925.html. "Por tanto, en todo convenio en el cual se pretenda acordar la residencia del niño o del adolescente debe garantizársele el ejercicio personal de su derecho a opinar y a ser escuchado, ya que se trata de la toma de una decisión que afecta directamente sus intereses" (en el mismo sentido: TSJ/SPA, Sent.00114 de 2-2-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/febrero/00114-3210-2010-2010-0014.html).

[1779] Véase: RICO PÉREZ, Francisco: *La Protección de los Menores en la Constitución y en el Derecho Civil*. Madrid, edit. Montecorvo S.A., 1980; ALCON YUSTAS, María Fuencisla: *La protección de los derechos del niño en la Constitución española y en las constituciones de nuestro entorno*. En: El menor y la familia: Conflictos e implicaciones. Jesús Rodríguez Torrente (editor). Madrid, Universidad Pontificia Comillas, Instituto Universitario "Matrimonio y Familia", Nueva Serie III, 1998, pp. 189-207; WILLS RIVERA, Lourdes: *Protección de los derechos constitucionales de la familia*. En:

los Derechos del Niño[1780], la Declaración de los Derechos del Niño[1781], la LOPNNA[1782], CC[1783], entre otros[1784]. LA LOPNA de 1998 en su Exposición de Motivos[1785], señalaba que dicha normativa pretende una protección "integral"[1786] de la minoridad por oposición a la vieja doctrina de la "situación irregular" derivada de un "cambio de paradigma". Aunque ciertamente la protección a la infancia precisa de algo más que una distinción terminológica y una nueva normativa.

Revista de la Fundación Procuraduría General de la República Nº 20, Caracas, 1998, pp. 107-133; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *La protección constitucional de los incapaces*. En: temas de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. Colección Libros Homenaje Nº 7. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. I, pp. 620-630.

[1780] Asamblea general de la ONU el 20-11-89. G.O. Nº 34.451 del 29-8-90. Véase: GUERRA, Víctor Hugo: *La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN) y sus relaciones con el ordenamiento jurídico venezolano. Especial Referencia al Derecho Internacional Privado*. En: De los menores a los niños una larga trayectoria. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Privado, 1999, pp. 171-220; SALADO OSUNA, Ana: *La Convención sobre los Derechos del Niño. Las obligaciones asumidas por los Estados*. En: Los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia. Primeras Jornadas sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. España, Mira Editores, 2000, pp. 19-60.

[1781] Asamblea general de la ONU el 20-11-59.

[1782] Con anterioridad a dicha ley existía la Ley Tutelar de Menores que consagraba normas protectoras de la minoridad.

[1783] Algunas de sus normas todavía están vigentes por ejemplo en materia de tutela, emancipación y algunas de patria potestad (representación y administración).

[1784] Vale citar entre otros la LPFMP y la LORC.

[1785] Indica la Exposición de Motivos: "*La doctrina de la protección integral rompe con la doctrina de la situación irregular y obliga a repensar profundamente el sentido de las legislaciones para la infancia, convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y promoción de los Derechos Humanos específicos de todos los niños y adolescentes no solamente menores.*"... "*En el paradigma de la situación irregular <<los menores son una suerte de categoría residual respecto a la categoría infancia, resultado de la marginación social. Son aquellos niños y adolescentes que tienen necesidad de tutela o de medidas socio-educativas porque no han gozado, como los niños y adolescentes sólidamente insertos en el sistema escuela-familia, de los derechos fundamentales que las Constituciones reconocen>>. Se establece entonces, en el universo de la infancia, diferencias entre los sectores incluidos y excluidos en la cobertura de las políticas básicas: a los incluidos se les llama niños, adolescentes, jóvenes y a los excluidos, menores.*" Por nuestra parte, reiteramos nuestro comentario realizado *supra*, según el cual pensamos que la referencia a "menor" no tiene connotación despectiva alguna pues simplemente se refiere a quien no ha alcanzado la mayoridad. No creemos que un nuevo sistema de protección integral tenga su base en una terminología enteramente jurídica y mucho menos que eso sea la causa de la situación social y jurídica de los "menores de edad" o de la desprotección de la "niñez o la adolescencia"

[1786] Sobre la doctrina de la protección integral véase: BUAIZ VALERA, Yury Emilio: *Introducción a la doctrina de la protección integral de los niños*. En: Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2000, pp. 9-26; BUAIZ VALERA, Yury Emilio *La Convención sobre los Derechos del Niño: Principio del fin de la doctrina de situación irregular*. En: Derechos del Niño. Textos básicos. Caracas, UNICEF, 1996, pp. 99-111; CORNIELES, Cristóbal: *Los Principios de la doctrina de la protección integral y las disposiciones directivas de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. En: Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2000, pp. 39-64; SEDA MORALES, Edson. *La Protección Integral*. En: Derechos del Niño. Textos Básicos. Caracas, UNICEF, 1996; MORAIS DE GUERRERO, María Gracia: *La doctrina de la protección integral, base para un cambio legislativo*. En: *De los Menores a los Niños, una larga trayectoria*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Privado, 1999, pp. 221-235.

El menor de edad tiene a su favor toda la protección jurídica en cuanto a derechos que tiene la persona en general. La LOPNNA en su Título II, "Derechos, Garantías y deberes" (arts. 10 y ss.) señala un considerable número de derechos del niño entre los que cabe mencionar a título enunciativo por ejemplo la vida, la intimidad, la privacidad, el honor, la educación, salud, ser criado por sus progenitores, etc.[1787] Cualquier derecho inherente a la persona es predicable respecto del menor, algunos más susceptibles en razón de su delicado status.

Todo sujeto es titular de deberes y derechos, ello es correlativo a la noción de persona[1788], por lo que al menor –como es natural– le alcanzan los mismos deberes que a cualquier persona. Sin embargo, la LOPNNA enumera expresamente los *deberes*[1789] del menor en el artículo 93[1790], lo que para algunos no deja de ser novedoso[1791]. Pero la verdad es que así como acontece con los derechos, cualquier enumeración con relación a los deberes presenta un carácter meramente enunciativo, porque los deberes son correlativos a los derechos y por tanto cuantiosos, situación de la que obviamente no escapa el menor por su innata condición de persona.

VARIOS DE LOS DEBERES ENUNCIADOS IMPLICAN CAPACIDAD DE COMPRENSIÓN DE CONCEPTOS ABSTRACTOS QUE SON PROPIOS DE LA MADUREZ ¿CÓMO SE EXIGE A UN NIÑO QUE LOS ACATE SI NO LOS PUEDE COMPRENDER? ¡ESTO ES ABSURDO!

[1787] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Consideraciones sobre los principios...*, pp. 202-219; WILLS, *Derechos...*, pp. 29-41; RENGIFO CAMACARO, *ob. cit.*, pp. 401-445; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 176-182.

[1788] Véase: Convención Americana, art. 32.

[1789] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Consideraciones sobre los principios...*, pp. 219 y 221; WILLS, *Derechos...*, pp. 42 y 43; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 182-184.

[1790] "Todos los niños, niñas y adolescentes tienen los siguientes deberes:
a) Honrar a la patria y sus símbolos.
b) Respetar, cumplir y obedecer todas las disposiciones del ordenamiento jurídico y las órdenes legítimas que, en la esfera de sus atribuciones, dicten los órganos del poder público.
c) Respetar los derechos y garantías de las demás personas.
d) Honrar, respetar y obedecer a su padre, madre, representantes o responsables, siempre que sus órdenes no violen sus derechos y garantías o contravengan al ordenamiento jurídico.
e) Ejercer y defender activamente sus derechos.
f) Cumplir sus obligaciones en materia de educación.
g) Respetar la diversidad de conciencia, pensamiento, religión y culturas.
h) Conservar el medio ambiente.
i) Cualquier otro deber que sea establecido en la ley".

DEBERES DE LOS NIÑOS SEGÚN ART. 93 LOPNNA.

[1791] Véase: WILLS, *Derechos...*, p. 42, la consagración expresa de los deberes es ciertamente una novedad en el derecho venezolano, aunque el deber de los hijos de honrar y respetar a sus padres está consagrado en todos los CC de Venezuela.

CAPÍTULO XVI. LA PATRIA POTESTAD[1792]

SUMARIO: 1. Noción. 2. Principios. 3. Titularidad y ejercicio: 3.1. Diferencia, 3.2. Titularidad. Pérdida: 3.2.1. Extinción, 3.2.2. Privación, 3.3. Ejercicio. Exclusión. 4. Atributos: 4.1. Responsabilidad de crianza: 4.1.1. Noción y atribución, 4.1.2. Contenido, 4.1.3. Privación y modificación, 4.1.5. Convivencia familiar (antiguo "derecho de visitas"), 4.2. Representación, 4.3. Administración

1. Noción[1793]

El concepto de patria potestad ha sufrido una completa evolución desde la época del Derecho Romano hasta la actualidad[1794]. Antiguamente la *patria*

[1792] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Innovaciones de la Reforma de la LOPNA en materia de patria potestad*. En: Revista de Derecho Nº 28, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 131-182; WILLS RIVERA, Lourdes: *La patria potestad en la LOPNA*. Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 2010; CASTÁN VÁZQUEZ, J.M.: *La Patria Potestad*. Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1960; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Rafael: *La patria potestad*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socieconómicas, 1970; ANGELO COMNENO, Mario Bernardo: *La patria potestà*. Roma Arti Grafiche ed. A. Urbinati, 1955; BRUNETTI, Raffaele: *Patria Potestá e Tutela. Nella Giurisprudenzo*. Padova, edizioni Cedam, 1970; LÓPEZ DEL CARRIL, Julio: *Patria potestad, tutela y curatela*. Buenos Aires, Ediciones DePalma, 1993. Véase aunque con anterioridad a la LOPNNA de 2007: *Código Civil de Venezuela. Artículos 261-280*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 2007; MORALES, Georgina: *Las relaciones paterno-filiales bajo el régimen de la patria potestad en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje Nº 5. Fernando Parra Aranguren Editor, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. I, pp. 781-824 (también en: MORALES, Georgina: *Temas de Derecho del Niño. Instituciones familiares en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas-Valencia-Venezuela, Vadell Hermanos Editores, 2002, pp. 105-141); WILLS Rivera, Lourdes: *Atribución, ejercicio y extinción de la patria potestad*. En: XV Jornadas Dr. J.M. Domínguez Escovar. Derecho de Familia. Barquisimeto, 3 al 6 de enero de 1990. Barquisimeto, Diario de Tribunales, 1990, pp. 133-158; REYNA DE ROCHE, Carmen Luisa: *Patria Potestad y Matricentrismo en Venezuela. Estudio de una disfuncionalidad*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1991; PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón: *La Patria potestad*. En: http:// www.monografias.com/trabajos17/patria-potestad/patria-potestad.shtml; AMEZQUITA DE ALMEIDA, Josefina: *Lecciones de Derecho de Familia: De la patria potestad a la autoridad compartida de los padres*. Bogotá, Temis, 1980; PORTILLO, Mazerosky: *La patria potestad en la legislación venezolana*. En: http://www.estudiagratis.com/cursos-gratis-online-patria-potestad-legislacion-venezolana-curso-1670.html; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 83-88. Véase respecto a los manuales de la asignatura: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, pp. 223-274; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 191-245; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, pp. 301-347; LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 85-124; OCHOA GÓMEZ, *Derecho...*, pp. 497-568; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, pp. 133-142; ZERPA, *Derecho...*, pp. 125-157; RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pp. 337-357; PEÑARANDA QUINTERO, *Derecho...*, pp. 249-287.

[1793] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 132-139.

[1794] SERRALTA MASSONNIER, Andrés: *Patria potestad*. En: http:// www.monografias.com/trabajos/patria-potestad/patriapotestad.shtml

potestas se configuraba como el poder paterno[1795], pero la institución se concibe modernamente a favor y en interés exclusivo del hijo; siendo más una función obligatoria que un derecho de los progenitores[1796]; como un *officium* de los padres en interés del hijo[1797]. Es por encima de todo una institución al servicio de los propios menores; pensada en su provecho y para su desarrollo integral[1798]. El término "patria potestad", recibe distintas denominaciones en otras legislaciones[1799], pero tal expresión se mantuvo en la LOPNNA de 2007, aunque las denominaciones no son particularmente relevantes[1800].

La patria potestad es el régimen de protección de los menores no emancipados cuyo cuidado se encuentra atribuido a los *progenitores*. En efecto, siendo los padres, los protectores primarios o naturales del hijo menor de edad, la institución de la patria potestad es el régimen por excelencia al cual debe estar sometido primigeniamente el niño o adolescente. Se trata en esencia de una figura que responde al Derecho natural pues el ordenamiento simplemente le da forma en un régimen al afecto y protección que por esencia y naturaleza reclama el niño de sus progenitores.

El art. 347 de la LOPNNA indica que *"se entiende por Patria Potestad el conjunto de deberes y derechos del padre y la madre en relación con los hijos e hijas que no hayan alcanzado la mayoridad, que tiene por objeto el cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos e hijas"*. Seguidamente el art. 348 *eiusdem* alude al contenido o atributos de la misma, señalando que comprende la Responsabilidad de Crianza, la representación y la administración de los bienes de los hijos e hijas sometidos a ella. A estos atributos que completan la protección personal y patrimonial del menor nos referiremos *infra*[1801].

La idea de igualdad entre hombre y mujer, se dejó sentir en la Reforma del CC de 1982 en materia de patria potestad pues el carácter prioritario

[1795] Hattenhauer, *ob. cit.*, p. 157. En el mismo sentido, véase: Naranjo Ochoa, *ob. cit.*, p. 232, indica que patria potestad, significa "el poder del padre". Posteriormente evolucionó y pasó a ser un deber del padre ejercido en función e interés del hijo (*ibid.*, pp. 232 y 231). El término *potestad* alude a un poder-deber o a una función ejercida en interés de otro.

[1796] Baquiro, Edgar y Rosalía Buenrostro: *Derecho de Familia y Sucesiones*. México, edit. Harla, 1996, p. 225.

[1797] Véase: De Cossio Martínez, Manuel: *Las medidas en los casos de crisis matrimonial*. Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 11; Diaz-Ambrona Bardaji y otros: *Curso sobre la protección jurídica del menor*. Madrid, edit. Colex, 2001, p. 431.

[1798] Serrano Alonso, *ob. cit.*, p. 395.

[1799] Véase: Belluscio, Augusto Cesar: *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires, edit. Astrea, 7ª edic., 2002, T. II, p. 353.

[1800] Véase: Diaz-Ambrona Bardaji y otros, *ob. cit.*, p. 54, a la expresión "patria potestad" originada en el derecho romano, se le ha objetado que no limita el contenido de la institución. Sin embargo, la doctrina no ha recibido con general aceptación el cambio terminológico por considerar que lo importante no es la denominación que se dé a una institución jurídica sino como se encuentra regulada y su sintonía con el acontecer social.

[1801] Véase *infra* XVI.4.

del padre, cede a favor de ambos progenitores[1802], para algunos inclusive a costa del propio interés del menor[1803]. La Reforma de la LOPNNA de 2007 acentúa dicha igualdad respecto de los progenitores según veremos, en materia de ejercicio, al margen de la conveniencia de ello para el menor[1804].

2. Principios

La doctrina se ha referido a ciertos principios relativos a la patria potestad[1805]; *La patria potestad es exclusivamente un régimen de protección al hijo*, aun cuando también resultan beneficiados los padres, los terceros y hasta el Estado[1806]. El hijo menor como principal beneficiado de la institución es una idea que acompaña la evolución de la misma.

La patria potestad sólo se aplica a los menores no emancipados[1807], pues si un adulto se encuentra sometido al cuidado de los progenitores estaremos ante un régimen de tutela. Es necesario recalcar que en nuestro ordenamiento la patria potestad supone la atribución de tal régimen de protección única y exclusivamente a los progenitores pues si el cuidado del menor se atribuye a otras personas estaremos en presencia de otro régimen de protección, por ejemplo si se trata de los abuelos la institución pertinente en primer término será la tutela.[1808]

La patria potestad es el régimen que ofrece mayores garantías para la protección de los menores no emancipados porque cuenta con el concurso de los progenitores, que son los protectores naturales de éstos.[1809] La ley presume que ninguna otra persona nos tendría un afecto natural de tal magnitud como el de los progenitores por ello cuando el cuidado del menor lo

[1802] Sobre la evolución de la institución a favor de la igualdad de los progenitores, véase Hattenhauer, *ob. cit.*, pp. 160 y ss.; Abreu Burelli, Alirio: *Las disposiciones del Código Civil atinentes a la minoridad, patria potestad, guarda, tutela y regímenes de administración de bienes de menores*. En: Derecho de Menores en Venezuela, Publicación Nº 11. Caracas, Despacho del Fiscal General de la República, Instituto de Estudios Superiores del Ministerio Público, 1985, p. 41, En Venezuela la reforma del Código Civil transformó sustancialmente el concepto y alcances de la patria potestad, al quitarle la rigidez que la convertía en autoridad despótica del padre, herencia del derecho romano, para convertirla como en efecto es actualmente, una institución en beneficio del hijo y de la familia.

[1803] Pues no siempre dicha igualdad se presenta como lo más favorable al hijo. Véase en tal sentido: Reyna de Roche, Carmen Luisa: *El Ejercicio Conjunto de la Patria Potestad*. En: Revista de Derecho Privado Nº 1-1. Caracas, Servicio Gráfico Editorial S.A., enero-marzo 1983, Año 1, Nº 1, pp. 154 y ss. la cual se atribuyó la patria potestad a ambos progenitores, se puso por encima del interés del menor la igualdad de hombre y mujer, lo cual ciertamente representará problemas en caso desacuerdo.

[1804] Véase *infra* XVI.3.

[1805] Véase: Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, pp. 229-234; Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 138 y 139.

[1806] Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, pp. 229-231.

[1807] *Ibid.*, pp. 234 y 235.

[1808] Véase: Baqueiro y Buenrostro, *Derecho de Familia...*, p. 227, refieren contrariamente que en el Derecho mexicano se prevé que "son sujetos activos de la patria potestad, los ascendientes: padre y madre y a falta de ambos, los abuelos."

[1809] Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, pp. 234 y 235.

asume un tercero, la Ley carga el procedimiento de formalidades basadas en cierta desconfianza (salvo los abuelos quienes están exonerados de la constitución de garantía y discernimiento). Sin embargo, esa presunción relativa a que los padres son los mejores protectores de sus hijos puede ser desvirtuada por la propia conducta de aquellos, a saber en supuestos que configuran la privación de la patria potestad.

Como institución básica del orden social-familiar, la patria potestad es de orden público. De ello se desprende su intransmisibilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad.[1810] Se trata de una institución sustraída del principio de la autonomía de la voluntad por lo que la participación de la voluntad acontece en la medida que la ley lo permita.

3. Titularidad y Ejercicio[1811]

3.1. *Diferencia*: Se afirma que existe una profunda confusión generalizada entre "*titularidad*" y "*ejercicio*" de la patria potestad tal vez debido a la falta de tradición entre estos dos conceptos o tal vez a la falta de debate teórico práctico; confusión que se refleja en el propio texto de la ley.[1812] La "titularidad" supone para el progenitor tener asignado para sí legalmente la patria potestad con las potestades que de ella derivan. Por su parte, el "ejercicio" como su denominación lo denota implica la posibilidad efectiva de ejercer tales potestades, esto es no estar incurso en una circunstancia que le impida concretar o hacer efectivo el régimen no obstante tener a su favor la titularidad.

Señala Bossert y Zanoni: "*Titularidad y ejercicio, la diferencia entre estos dos conceptos no parece fácilmente precisable. Sin embargo es posible advertir que la titularidad es el conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres y el ejercicio es la facultad de actuar concretamente en virtud de esos derechos-deberes*".[1813] La regla es que quien tenga la titularidad tiene el ejercicio de la patria potestad, salvo que esté inmerso en una de las causas de exclusión del ejercicio. La titularidad de la patria potestad no confiere al padre o a la madre el ejercicio actual de la misma, sino que simplemente le da la posibilidad del mismo. Es pues condición necesaria, pero no suficiente, para ejercer la patria potestad tener la titularidad[1814]. Para tener la titularidad la asignación que concede la ley no puede

[1810] Véase: Diez-Picazo y Gullón, *ob. cit.*, p. 285; Díaz-Ambrona Bardají y otros, *ob. cit.*, pp. 53 y 54; López del Carril, *Patria* .., pp. 23 27; De Cossio Martínez, *ob. cit.*, p. 11; Castillo Martínez, Carolina del Carmen y otros: *Curso Básico de Derecho de Familia y Sucesiones*. Valencia-España, Editorial Práctica de Derecho, 2005, pp. 162 y 163.

[1811] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 139-173.

[1812] García Pastor, Milagros: *La situación jurídica de los hijos cuyos padres* no *conviven: Aspectos personales*. Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 158. El comentario es perfectamente aplicable al caso venezolano según se evidenciaba del artículo 350 de la LOPNA de 1998.

[1813] Bosserty Zannoni, *ob. cit.*, pp. 524 y 525.

[1814] *Idem.*

haberse perdido por privación o por extinción. Por su parte el ejercicio de la patria potestad es la realización material de las funciones específicas que integran la función genérica parental. Ejerce la patria potestad quien vela por sus hijos, los tiene, los alimenta, los forma, los representa o administra sus bienes.[1815]

Pero hay circunstancias fácticas o jurídicas que impiden dicho ejercicio. La *exclusión del ejercicio* es denominada por La Roche "*suspensión*" y la define como una interrupción espontánea, automática, de hecho, como resultado de ciertas condiciones y circunstancias que afectan el ejercicio de la misma y que impiden a los padres ejercer esa institución. Cita como ejemplos precisamente: el entredicho, el ausente, el no presente. Cuando cesan las causas nuevamente el padre podrá ejercer la patria potestad.[1816] Se trata de circunstancias que impiden ejercer las funciones inherentes a la patria potestad sin que medie maltrato o abandono, a diferencia de las circunstancias que constituyen causales de privación de la patria potestad[1817].

La LOPNNA de 2007 señala que la "*titularidad*" y el "*ejercicio*" de la patria potestad corresponde a ambos progenitores tanto en la filiación matrimonial como en la filiación extramatrimonial, guiándose en caso de inconvenientes por una suerte de práctica que pudiera ser solventada a todo evento por el respectivo Juzgador (arts. 349[1818] y 350[1819]).

La ley atribuye un ejercicio conjunto según indicamos tanto en materia de filiación matrimonial como extramatrimonial. Ello no deja de tener complicaciones prácticas, sin embargo, la doctrina admite una suerte de consentimiento tácito de uno de los progenitores respecto del que asume cierto protagonismo o la realización del acto. Se afirma así que no obstante el término conjuntamente empleado por la ley, debe entenderse

[1815] Magaz Sangro, Carlos: *La patria potestad en los pleitos matrimoniales*. En: El menor y la familia. Conflictos e implicaciones. Nueva Serie III. Madrid, Universidad Pontificia Comillas / Instituto Universitario "Matrimonio y Familia", 1998, p. 103.

[1816] La Roche, *ob. cit.*, p. 115.

[1817] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 158; TSJ/SCC, Exe 000065 de 18-2-11, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Febrero/EXE.000065-18211-2011-09-464.html

[1818] "Titularidad y ejercicio de la Patria Potestad. La Patria Potestad sobre los hijos e hijas comunes habidos durante el matrimonio y uniones estables de hecho que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley, corresponde al padre y a la madre y la misma se ejerce de manera conjunta, fundamentalmente en interés y beneficio de los hijos e hijas. En caso de desacuerdo respecto a lo que exige el interés de los hijos e hijas, el padre y la madre deben guiarse por la práctica que les haya servido para resolver situaciones parecidas. Si tal práctica no existe o hubiese dudas sobre su existencia, cualquiera de ellos o el hijo o hija adolescente puede acudir ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de conformidad con lo previsto en el Parágrafo Primero del artículo 177 de esta Ley".

[1819] "**Titularidad fuera del matrimonio y de las uniones estables de hecho** En los casos de hijos e hijas comunes habidos fuera del matrimonio o de las uniones estables de hecho que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley, la Patria Potestad corresponde y la ejercen conjuntamente el padre y la madre. Cuando el padre y la madre ejerzan de manera conjunta la Patria Potestad, los desacuerdos respecto de los hijos e hijas se resolverán conforme con lo previsto en el artículo anterior".

que la actuación habrá sido realizada en forma conjunta por ambos progenitores aunque la manifestación de voluntad expresa o tácita de uno sea anterior al otro; ello no contradice conceptualmente el principio de ejercicio conjunto, ya que la iniciativa puede corresponder en los hechos, a un sólo progenitor, pero en el plano jurídico el acto se presume realizado por ambos, ya que se parte de la existencia del consentimiento del otro progenitor.[1820] Tal es el sentido de la ley cuando alude a considerarse la práctica que se ha venido dando al respecto.

En caso de divorcio de conformidad con el artículo 351[1821] *eiusdem*, la situación se mantiene salvo que el mismo tenga lugar por las causales 4 y 6 del artículo 185 del CC, relativas a corrupción y farmacodependencia, en cuyo caso aunque la respectiva norma alude a "extinción" pensamos que debe entenderse *"privación"* dado el carácter irreversible de la primera, son pena de inconstitucionalidad[1822] (amén de ser consecuente con la "privación" que dichas causales propician en un juicio autónomo[1823] y respecto del cual se admite la restitución); los progenitores acordaran con la aprobación del juez lo relativo a la custodia, régimen de convivencia y obligación de manutención.

1820 Tudares, Trina: *Algunas Consideraciones sobre el Ejercicio conjunto de la Patria Potestad* (Art. 261 Código Civil). En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídica y Políticas Universidad del Zulia, Nº 70, enero-julio 1993, pp. 69 y 70; La Roche, *ob. cit.*, p. 95. De allí que se admita que un progenitor carecerá de facultad de formular oposición después de su expresión coincidente con lo dispuesto por el otro, aunque no sean simultáneamente ni contenidas en un sólo instrumento tales expresiones de voluntad; Wills Rivera, *La patria*.., p. 589, potestad conjunta no significa necesariamente actuación conjunta pues ello haría inviable la solución de problemas que precisan solución rápida.

1821 "**Medidas en caso de divorcio, separación de cuerpos y nulidad del matrimonio.**
En caso de interponerse acción de divorcio, de separación de cuerpos o de nulidad de matrimonio, el juez o jueza debe dictar las medidas provisionales, en lo referente a la Patria Potestad y a su contenido, particularmente en lo que concierne a la Custodia, al Régimen de Convivencia Familiar y a la Obligación de Manutención que deben observar el padre y la madre respecto a los hijos e hijas que tengan menos de dieciocho años y, a los que, teniendo más de esta edad, se encuentren con discapacidad total o gran discapacidad, de manera permanente. En todo aquello que proceda, el juez o jueza debe tener en cuenta lo acordado por las partes.
Parágrafo Primero. Cuando el divorcio se solicita de conformidad con la causal prevista en el artículo 185-A del Código Civil, los cónyuges deben señalar quién ha ejercido la Custodia de los hijos e hijas durante el tiempo que los padres han permanecido separados o separadas de hecho, así como la forma en que se viene ejecutando la Obligación de Manutención y el Régimen de Convivencia Familiar, todo lo cual debe ser tomado en cuenta por el juez o jueza a los fines consiguientes.
Parágrafo Segundo. Si el divorcio o la separación de cuerpos se declara con lugar, con fundamento en alguna de las causales previstas en los ordinales 4º y 6º del artículo 185 del Código Civil, se declarará extinguida la Patria Potestad al o la cónyuge que haya incurrido en ellas, sin que por ello cese la Obligación de Manutención. En este supuesto, la Patria Potestad la ejercerá exclusivamente el otro padre o madre. Si éste se encuentra impedido o impedida para ejercerla o está afectado o afectada por privación o extinción de la misma, el juez o jueza abrirá la Tutela y, de ser el caso, dispondrá la colocación familiar"

1822 Véase: Domínguez Guillén, *Innovaciones de la Reforma*..., pp. 146-148; Domínguez Guillén, *Ensayos*..., pp. 146, 154-156; Domínguez Guillén, *Manual de Derecho de Familia*..., pp. 178 y 179, 184 y 185.

1823 Véase: LOPNNA, art. 352, letras d y f.

3.2. *Titularidad. Pérdida.* Ahora bien, en cuanto a la **titularidad**, cabe distinguir la **pérdida** de la misma, bien sea **por privación o por extinción.** La privación tiene carácter temporal, toda vez que el progenitor afectado puede ser rehabilitado (restitución) previo procedimiento judicial; mientras que la extinción presenta carácter definitivo e irreversible[1824]; la privación generalmente precisa de una decisión judicial aunque sea como antecedente de un efecto automático de ley; la extinción procede en principio *ope legis* o de derecho[1825] aunque el artículo 357 de la LOPNNA aluda a que el Tribunal de protección decidirá lo relativo a "privación, extinción y restitución", pero ello solo puede interpretarse en el sentido de que dicha extinción se preste excepcionalmente a discusión como sería determinado caso de reincidencia. La extinción según indicamos, implica la pérdida de la titularidad de la patria potestad en forma definitiva.

3.2.1. *Extinción:* Supone la pérdida de la patria potestad en forma irreversible, esto es no susceptible de rehabilitación porque se trata de circunstancias con carácter definitivo. La patria potestad puede extinguirse *"a parte filii"* (por causa del hijo) o *"a parte patris"* (por causa del padre o de la madre).

1824 Véase: TSJ/SCS, Sent. Nº0018 de 27-1-11, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Enero/0018-27111-2011-09-1381.html "Ahora, en el caso concreto se trata de un juicio sobre privación de patria potestad, el cual, a la luz del criterio aquí establecido, está excluido de los supuestos de admisibilidad del recurso. Además de ello, entre la privación y la extinción de patria potestad existen notables diferencias que las hacen merecer un tratamiento diferente en cuanto a recursos extraordinarios de impugnación se refiere. Esas diferencias son: 1) los efectos de la extinción son definitivos por cuanto afectan a la titularidad de la patria potestad, en cambio, los de la privación no lo son, pues afectan sólo el ejercicio de la patria potestad y no la titularidad, es por ello que el titular afectado por la privación puede solicitar que se le restituya el ejercicio; 2) la privación puede ser presupuesto para la extinción, pues una de las causas de ésta es la reincidencia en cualquiera de las causales de aquella. De manera que la extinción constituye una figura de mayor entidad que la privación, dado que afecta a la institución de la patria potestad en forma definitiva, a diferencia de la privación que es temporal. El que se admitiese el recurso de casación contra las sentencias recaídas en ambos juicios –de privación y de extinción de patria potestad– podía justificarse antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, habida cuenta que dicho recurso era el único medio con el que contaban las partes para la impugnación de las sentencias de última instancia. Ahora, existiendo, además del de casación, el recurso de control de la legalidad, y dadas las diferencias anotadas, esta Sala considera que el recurso de casación podrá proponerse contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios sobre extinción de patria potestad, siendo inadmisible contra las sentencias recaídas en los juicios sobre privación de patria potestad, contra las cuales se puede proponer el recurso de control de la legalidad. Así se establece"; TSJ/SCC, Exe 000065 de 18-2-11, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Febrero/EXE.000065-18211-2011-09-464.html "es necesario señalar, que en nuestro ordenamiento jurídico la patria potestad se pierde por extinción y por privación, esta última es la pérdida de la titularidad que tiene el progenitor por conductas u omisiones graves que atentan contra el infante o el adolescente. En cambio, la exclusión se refiere a la suspensión del ejercicio de la patria potestad debido a que el padre no puede ejercerla por encontrarse en una situación de hecho que le impide hacerlo, sin que ello afecte la titularidad de la patria potestad, pues, aun cuando no la ejerza, LA MANTIENE. Por tanto, la exclusión es distinta a la privación o a la extinción, pues, se refiere solamente al ejercicio de la patria potestad del progenitor que no puede cumplir con sus deberes y facultades" (Destacado original).

1825 Véase: La Roche, *ob. cit.*, pp. 114 y 115 y 123; Marín Echeverria, *ob. cit.*, p. 163; Domínguez Guillén, *Ensayos*..., pp. 143 y 144.

1. *La titularidad de la patria potestad se extingue "a parte filii"* por tres causas: muerte, mayoridad o emancipación del hijo.

2. La *titularidad de la patria potestad se extingue "a parte patris"* también por tres causas: (muerte, reincidencia o consentimiento en la adopción).

El art. 356 de la LOPNNA enumera las causas de extinción de la patria potestad. Con anterioridad a la LOPNA de 1998 no se indicaban expresamente las causas de extinción[1826]. El referido artículo hace referencia a las siguientes:

a) Mayoridad del hijo[1827]

b) Emancipación del hijo.[1828]

c) Muerte del padre, de la madre o de ambos.

d) Reincidencia en cualquier de las causales de privación de la patria potestad, previstas en el artículo 352 de esta Ley.[1829]

e) Consentimiento legal para la adopción de hijo, excepto cuando se trate de la adopción del hijo por el otro cónyuge.

Agrega la norma: "En los casos previstos en las letras c), d) y e), la patria potestad puede extinguirse respecto a uno solo de los padres."[1830]

A la enumeración del artículo 356 de la LOPNNA relativa a las causas de extinción de la patria potestad debemos agregar la muerte del hijo y la nulidad de la adopción. La extinción se caracteriza por su carácter definitivo e irreversible. Cabe aclarar, según veremos, que la LOPNNA de 2007, en su artículo 352, parágrafo segundo, alude a que en el caso de divorcio por las causales "...4º y 6º del artículo 185 del Código Civil, se declarará **extinguida** la Patria Potestad al o la cónyuge que haya incurrido en ellas...". Sin embargo, consideramos –según veremos– que dicha

[1826] Véase: Juzgado de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Juez Nº 1, Sent. 15-4-05, http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2005/abril/645-15-KH07-Z-2001-000265-.html "...Por primera vez el legislador ha consagrado la extinción de la patria potestad, cuyos supuestos si habían sido considerados por la doctrina; al respecto su artículo 356 enumeró los supuestos de extinción de la patria potestad..."

[1827] Véase artículo 18 Código Civil.

[1828] A la mayoridad y emancipación del hijo debe agregarse la muerte del hijo como forma de extinción de la patria potestad por causa de éste.

[1829] Es la única de las causas de extinción que tiene carácter sancionatorio. Esta novedad de la LOPNA de 1998 se presenta como un grave efecto de la conducta del progenitor, inspirado en la idea de que no tendría sentido discutir la titularidad de un régimen de protección que se ha visto más de una vez vulnerado según sentencia definitivamente firme. Medida exagerada, sobre todo si se considera el error en el que se incurrió al colocar la interdicción como causa de privación y no de exclusión del ejercicio en razón de su carácter involuntario respecto a la patria potestad. Véase: WILLS RIVERA, *La patria...*, p. 657, la autora refiere que si el progenitor había sido rehabilitado "no parece lógico que con posterioridad puede valorarse reincidencia alguna".

[1830] Es evidente que las causas de extinción de la patria potestad que operan a causa del progenitor, solo tienen efecto respecto del que se trate.

expresión dado el carácter definitivo e irreversible de la extinción, debe ser entendida como *privación*[1831].

3.2.2. *Privación*

La privación de la patria potestad acontece cuando el progenitor incurre en ciertos hechos, conductas u omisiones que constituyen graves atentados contra la integridad física y moral del menor. Tal privación puede tener lugar mediante tres (3) formas: 1. Por juicio principal (LOPNNA, artículo 352) 2. Por sentencia de divorcio o separación de cuerpos en el caso de los ordinales 4 y 6 del art. 185 CC (LOPNNA, art. 351, par 2). 3. Por sentencia penal. Veamos brevemente cada una de tales hipótesis por separado.

1. *Por juicio principal*, esto es por el procedimiento contencioso de privación de patria potestad cuyas causales están taxativamente consagradas en el artículo 352 de la LOPNA que prevé: "El padre o la madre o ambos pueden ser privados de la Patria Potestad respecto de sus hijos o hijas cuando:

a) Los maltraten física, mental o moralmente.

b) Los expongan a cualquier situación de riesgo o amenaza a los derechos fundamentales del hijo o hija.

c) Incumplan los deberes inherentes a la Patria Potestad.

d) Traten de corromperlos o prostituirlos o fueren conniventes en su corrupción o prostitución.

e) Abusen de ellos o ellas sexualmente o los expongan a la explotación sexual.

f) Sean dependientes de sustancias alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicas u otras formas graves de fármaco dependencia que pudieren comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos o hijas, aun cuando estos hechos no acarreen sanción penal para su autor o autora.

g) Sean condenados o condenadas por hechos punibles cometidos contra el hijo o hija.

h) Sean declarados entredichos o entredichas[1832].

i) Se nieguen a prestarles la obligación de manutención[1833].

j) Inciten, faciliten o permitan que el hijo o hija ejecute actos que atenten contra su integridad física, mental o moral.

CAUSALES PRIVACIÓN P.P. ART. 352 LOPNNA

[1831] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Innovaciones de la Reforma...*, pp. 146-148.

[1832] Véase nuestro comentario *supra* según lo que consideramos que seguirá por su naturaleza siendo causa de exclusión del ejercicio.

[1833] Se encontraba en el art. 82 Ley Tutelar de Menores. Véase: TSJ/SCS, Sen- Nº 237 del 18-4-02, J.R.G., T. 187, pp. 734-737; AMCNAISTPNA, Sent. 29-7-04, J.R.G., T. 213, pp. 25-28, la negativa a prestar alimentos como causal de privación de patria potestad, supone una resistencia reiterada e injustificada al cumplimiento de dicha obligación, y deben agotarse previamente otras vías procesales con el objeto de lograr su cumplimiento.

El juez o jueza atenderá a la gravedad, reiteración, arbitrariedad y habitualidad de los hechos[1834]".

La LOPNA de 1998 introduce a las causales consagradas en el art. 278 del CC las contenidas en los ords. C y J. Señalamos al comentar dicha norma que la interdicción –dada su naturaleza– no podrá constituir causa de privación de la patria potestad sino que seguirá siendo por su obvia naturaleza una causa de exclusión del ejercicio, porque es involuntaria siendo ajena a la idea de maltrato o abandono y porque opera de derecho al margen de una declaratoria judicial de privación[1835]. La causal c relativa a incumplir los deberes inherentes a la patria potestad se presenta tan amplia y genérica que contraría el carácter taxativo y grave de las causales de privación[1836]. Pues es obvio que dada la gravedad de la materia, las causales de privación tienen estricto carácter taxativo[1837]. Por otra parte obsérvese que las causales d y f, configuran causales de privación, en tanto que según indicamos impropiamente se aludió a éstas como causas de "extinción" en materia de divorcio en el artículo 351 de la LOPNNA.

[1834] Véase: Juez Unipersonal N° 04 del Despacho del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 24-3-09, Exp. 13574, http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2009/marzo/524-24-13574-104.html "Cabe destacar, que si bien el Juez competente ha de tomar muy en cuenta, para cualquier decisión en relación a la materia, la gravedad, reiteración, arbitrariedad y habitualidad de los hechos; así como también, toda una gama de factores y de elementos, de manera que ninguna de las partes involucradas resulte perjudicada".

[1835] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 150 y 151. Lo absurdo se hace evidente porque ante una interdicción declarada dos veces operaría una causa de extinción; ciertamente que no pues las causas de privación son graves y voluntarias a diferencia de las de exclusión que se traducen en imposibilidad de hecho que acarree un cese automático de las funciones; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 205, "no entendemos por qué la Ley la incluye como causa de privación, puesto que éstas siempre han sido consideradas como sanción a los padres por incumplimiento de sus paternos"; WILLS RIVERA, *La potrio...*, p. 639, si se hubiese mantenido la suspensión prevista en la legislación precedente ello resultaba más beneficioso al interés del hijo, pues se traduce en una justicia más ágil y expedita.

[1836] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensoyos...*, pp. 147 y 148, nota 77, se citan trabajos de campo allí especificados que señalan que en la mayoría de los expedientes consultados se alega la referida causal. Aludir a un incumplimiento general de los deberes relativos a la patria potestad como es el caso del atributo de "administración" o "representación" no constituye la esencia del proceso en cuestión. De tal suerte que dicha generalidad atenta contra el principio de la tipicidad en materia sancionatoria. Véase: WILLS RIVERA, *la patria...*, pp. 633 y 634, ha sido concebido en términos tan amplios, que podría descartar el carácter taxativo que tradicionalmente han tenido las causales de privación, pareciera que pudiera incluirse hechos relacionados con el atributo de la administración.

[1837] Véase: TSJ/SCS, Sent. Nº 237 del 18-4-02, J.R.G., T 187, pp. 734-737, especialmente 736 y 737, el cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad se verifica mediante el hecho objetivo de la presencia del titular de la patria potestad en la vida de los hijos. Desestimando las causas subjetivas que pueden alegar los padres para justificar el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad. Las normas en cuestión deben ser interpretadas a favor y en interés de los hijos; AMCNAISTPNA, Sent. 29-7-04, J.R.G., T. 213, p. 26, las causales de privación de la patria potestad son taxativas, en virtud de que ésta resulta una sanción gravísima al progenitor que se halla incurso en la omisión de al menos una de dichas causales. Se cita decisión de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 18-04-02.

Los legitimados activos del procedimiento están previstos en el artículo 353[1838] de la LOPNNA, a saber, el otro progenitor y el Ministerio Público (de oficio o a petición del adolescente, parientes dentro del cuarto grado, de quien ejerza la responsabilidad de crianza y del Consejo de Protección). El Juez no actúa de oficio.

La privación no procede por cuestiones económicas (LOPNNA, art. 354). Según el art. 357 LOPNNA que la privación, extinción y restitución de la Patria Potestad deben ser decididas por el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, siguiéndose, para ello, el procedimiento contencioso previsto en el Capítulo IV de este título, a saber, los arts. 450 y ss.[1839]. La rehabilitación está prevista en el artículo 355 *eiusdem*[1840] y supone la prueba de haber cesado la causa que motivó la privación.

2. Por sentencia de divorcio o separación de cuerpos en el caso de los ordinales 4 y 6, art. 185 CC.

El CC de 1942 en su art. 192 imponía como sanción al cónyuge que propiciaba el divorcio la privación de la patria potestad por lo que ejercía la patria potestad el padre que no había dado causa al divorcio.[1841] Con Reforma del CC de 1982 desaparece la idea de divorcio-sanción que determinaba dejar

[1838] "La privación de la Patria Potestad debe ser declarada por el juez o jueza a solicitud de parte interesada. Se considera parte interesada para interponer la correspondiente acción: el otro padre o madre respecto al cual la filiación esté legalmente establecida, aun cuando no ejerza la Patria Potestad y el Ministerio Público, actuando de oficio o a solicitud del hijo o hija a partir de los doce años, de los y las ascendientes y demás parientes del hijo o hija dentro del cuarto grado en cualquier línea, de la persona que ejerza la Responsabilidad de Crianza, y del Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.
En todos los casos, la decisión judicial debe estar fundada en la prueba de una o más de las causales previstas en el artículo anterior". Véase: TSJ/SConst., Sent. Nº 1763 del 14-8-07.

[1839] Véase sobre el procedimiento: GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 208-219; Arts. 7, num. 6 y 8, *Orientaciones sobre los criterios que deben ponderor los jueces y juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes paro ordenar lo elaboración de informes técnicos o los equipas multidisciplinarios*, dictado por el TSJ el 30-9-09 (G.O. 39.320 de 3-12-09), se precisa informe técnico en caso de las causales a,b,c,d,e,f y j (tales informes según artículo 6 abarcan área social, psicológica y psiquiátrica); Resolución del TSJ N° 2008-0006 del 4-6-08 , mediante la cual ratificó el diferimiento temporal para la entrada en vigencia de las normas procesales previstas en la reforma de la ley, entre otras, en la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, hasta tanto la Comisión para la Reforma e Implantación de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes considere que existen las condiciones mínimas indispensables para el establecimiento de los nuevos Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en cada una de estas Circunscripciones Judiciales, e informe de manera previa al Tribunal Supremo de Justicia, la implantación progresiva de la referida Ley. http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0000758.html (G.O N° 38.975 de 17-7-08).

[1840] "El padre o la madre privados de la Patria Potestad pueden solicitar que se le restituya, después de dos años de la sentencia firme que la decretó. La solicitud debe ser notificada al Ministerio Público y, de ser el caso, a la persona que interpuso la acción de privación o al Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. El juez o jueza, para evaluar la conveniencia de la restitución de la Patria Potestad, debe oír la opinión del hijo o hija, la del otro padre o madre que la ejerza y la de la persona que tenga la Responsabilidad de Crianza del hijo o hija, según el caso.
La solicitud de restitución de la Patria Potestad debe estar fundada en la prueba de haber cesado la causal o causales que motivaron la privación".

[1841] Indicaba la norma: *"En los juicios de divorcio y de separoción de cuerpos los hijos quedarán ol lado del cónyuge que no hoyo dodo couso al divorcio o la separoción de cuerpos, quien ejercerá*

los hijos con el cónyuge inocente.[1842] Y la privación sólo procede en causales sustancialmente graves, a saber, por corrupción o por adicción alcohólica u otras formas graves de fármaco-dependencia. Aunque la norma de la LOPNNA de 2007 alude en su art. 351, par. 2, que en tales casos "se declarará extinguida la Patria Potestad" señalamos que debe interpretarse que la disolución por tales causales al igual que el texto anterior solo debe dar pie a una privación. Lo contrario se presenta a todas luces inconstitucional dado el carácter irreversible que reviste la extinción[1843].

Por otra parte, interpretar que la LOPNNA consagra la extinción de la patria en el caso de dichas causales de divorcio, establecería una diferencia injustificada con la privación de la misma por vía principal (LOPNNA, art. 352, letras d y f), la cual es susceptible de rehabilitación[1844].

3. *Sentencia penal.* La privación de la patria potestad, puede resultar accesoria a una sentencia penal. El Código Penal prevé dos supuestos: cuando se condena a uno de los padres por la comisión de ciertos delitos contra las buenas costumbres y el buen orden de las familias (CP, art. 391) y cuando se condena a uno de los padres por el delito de abuso en la corrección o disciplina o de sevicia en las familias cometidas contra el hijo siempre que el juez encuentre que los hechos eran habituales (CP, art. 441)[1845]. Así mismo, la Ley Orgánica de Drogas[1846] dispone en su artículo 137 la posibilidad de privación de la patria potestad en los supuestos allí referidos[1847].

3.3. *Ejercicio. Exclusión*

Señalamos que el ejercicio supone la posibilidad concreta o efectiva de desempeñar las funciones inherentes al régimen. Existen determinadas

la patria potestad. Si la causa fuere común a ambos, el Tribunal determinará en la sentencia cual de ellos debe ejercer la patria potestad..."

[1842] Véase en este sentido: DFMSC8, Sent. 9-8-83, JRG, T. 83, p. 98

[1843] Véase: Domínguez Guillén, *Innovaciones de la Reforma...*, pp. 147 y 148; Domínguez Guillén, Ensayos..., pp. 154-156.

[1844] Véase: Graterón Garrido, *ob. cit.*, p. 198, refiere que las circunstancias de que los mismos hechos constituyan en un caso causa de privación y en otro causa de extinción "constituye un error del legislador, que debe ser corregido".

[1845] En los demás casos de sentencia penales contra el hijo cabe aplicar la letra g) del art. 352 de la LOPNNA, relativo al juicio de privación de la patria potestad. Véase en general sobre la sentencia dictada en juicio penal: Wills Rivera, *La patria...*, pp. 620-629.

[1846] G.O. Nº 39.510 del 15-9-10.

[1847] "El padre o la madre, podrá ser privado o privada de la patria potestad, en los casos siguientes: 1. Por el consumo habitual que pudiere comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos o hijas. 2. Utilicen sus hijos o hijas para cualquiera de los delitos tipificados en esta Ley 3. Incurran en las conductas delictivas previstas en el Capítulo I del Título VI de esta Ley 4. Las demás previstas en la ley que regule la materia de niños, niñas y adolescentes. El procedimiento para privar de la patria potestad al padre o a la madre, deberá aplicarse según lo dispuesto en la ley que regule la materia" Obsérvese que el primero de los supuestos se contempla en la propia LOPNNA (art. 352, letra f) y el último simplemente constituye una remisión genérica a dicha ley especial. Por lo que la posibilidad sustancial de privación de conformidad a los delitos tipificados en dicha ley se traduce en los ordinales 2 y 3.

circunstancias o causas que impiden o suspenden dicha posibilidad aunque sin mediar pérdida de la titularidad.

Con anterioridad a la LOPNNA de 2007 se distinguía entre causas de exclusión absolutas (impiden el ejercicio mientras subsistan) y causa relativas (exclusión por preferencia del otro progenitor). Este último supuesto tenía lugar en el derogado artículo 350 de la LOPNNA de 1998 que establecía respecto del ejercicio de la patria potestad en materia de filiación extramatrimonial una preferencia a favor de uno de los progenitores según circunstancias que indicaban interés o conveniencia como era el caso de la prioridad del reconocimiento o que fuera conveniente a los intereses del menor[1848]. Señalamos que el asunto reconocía una situación práctica que se revertía en beneficio del menor, porque el ejercicio automático al simple establecimiento de la filiación podría generar inconvenientes de orden práctico respecto de un progenitor que ha mostrado desinterés en tal función, amén del caso del establecimiento forzoso de la filiación. Por lo que luce como un caso semejante al que la doctrina que comentó la Reforma de 1982 señaló en que la igualdad entre progenitores superó el interés del menor[1849]. En todo caso, pensamos que de presentarse situaciones perjudiciales para el menor subsiste la posibilidad de privar además de la custodia, los atributos de representación y administración (CC, 267, ultimo ap.)[1850].

Ahora bien, las causas de exclusión absoluta del ejercicio impiden desempeñar las funciones inherentes a la patria potestad mientras subsistan, suelen ser impedimentos que hacen cesar automáticamente el régimen de protección. Ellas son referidas en el CC, art. 262:

1. La *ausencia*[1851] (CC, arts. 420) e incluso la *no presencia*[1852].

[1848] Indicaba la norma: *"En el caso de hijos comunes habidos fuera del matrimonio, la patria potestad corresponde conjuntamente al padre y a la madre cuando la filiación se establece simultáneamente respecto de ambos; si la filiación se establece de manera separada, el padre que reconozca a los hijos, con posterioridad, compartirá el ejercicio de la patria potestad, si dicho reconocimiento se produce dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del respectivo hijo. En todos los demás casos, la titularidad de la patria potestad corresponde sólo a aquel de los padres respecto al cual se haya establecido primero la filiación. No obstante, el juez competente puede conferir la patria potestad al otro padre, si la filiación se establece con respecto a él mediante reconocimiento voluntario que dicho padre haga del hijo, y prueba que éste último goza, en relación con él, de posesión de estado, oída la opinión del hijo y la del padre que tenía la patria potestad, y siempre que tal conferimiento resulte conveniente a los intereses del hijo, de todo lo cual se debe dejar constancia en el acta que se levante al respecto. Cuando el padre y la madre ejerzan de manera conjunta la patria potestad, los desacuerdos respecto de los hijos se resolverán conforme a lo previsto en el artículo anterior."*

[1849] Véase: Domínguez Guillén, *Innovaciones de la Reforma...*, pp. 137-145; Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 160-173; Reyna de Roche, *El Ejercicio...*, pp. 154 y ss.

[1850] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 171 y 172.

[1851] Ausente es aquella persona respecto de la cual se duda de su existencia. Véase arts. 418 y ss. CC; *infra* XXIII.

[1852] El no presente es el que no se encuentra en el país en determinado momento, pero de cuya existencia no se duda. Véase art. 417 CC; *infra* XXIII.

2. La *interdicción*, esto es, la sujeción del padre o la madre a tutela de entredichos[1853] (CC, art. 262). Recordemos según indicamos *supra*, por su obvia naturaleza la interdicción tanto judicial como legal[1854], seguirá siendo causa de exclusión del ejercicio y no propiamente de privación. Ello no obstante la citada impropiedad de la LOPNNA en su artículo 352, letra h[1855]. No es lógico concluir que el entredicho puede *"ejercer"* la patria potestad mientras no medie sentencia de "privación"[1856], contrariamente lo que diferencia la suspensión de la privación es que no precisa sentencia y opera por solo acontecer el supuesto de hecho. Así pues ante una interdicción judicial o legal, cesa de derecho el progenitor afectado en sus funciones, como sucede respecto de cualquier supuesto de imposibilidad hecho al que sigue refiriendo la ley. Mal se podría imponer acudir a un juicio contradictorio como salida al supuesto del progenitor entredicho. Siendo ello no solo lo más lógico sino coherente con el interés superior del niño o adolescente.

3. La *imposibilidad de hecho* de ejercer las funciones inherentes a la patria potestad[1857] (CC, art. 262). Como sería el caso de una afección, enfermedad o situación médica o psicológica.

Tales circunstancias no implican generalmente o en principio abandono voluntario respecto de las funciones inherentes al régimen, aunque eventualmente ello pudiera ser discutible o excepcional. Así por ejemplo creemos que en la no aceptación de la sentencia de inquisición de paternidad o maternidad, funcionaría como una suerte de causa de exclusión absoluta de la patria potestad; interpretar que se precisa una privación de patria potestad para cesar en sus funciones es imponer una carga en perjuicio del menor, que no está clara en la ley. A todo evento el progenitor que ejercía individualmente la patria potestad en un inicio continuará

[1853] La interdicción tanto judicial como legal se configura como una causa de exclusión absoluta del ejercicio, a pesar de la impropiedad contenida en el art. 352, letra h de la LOPNNA. Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., 12a. edic., p. 313, no obstante la expresión del Código Penal creíamos que el entredicho legal quedaba excluido del ejercicio y no privado. La interdicción se presenta igualmente en otros ordenamientos como causa de suspensión, véase en el derecho mexicano, BAQUEIRO y BUENROSTRO, *Derecho de Familia*..., p. 232 y en el derecho colombiano, NARANJO OCHOA, *ob.* cit., p. 253.

[1854] Véase considerando una distinción entre ambos tipos de interdicción: WILLS RIVERA, *La patria*..., pp. 622 y 638, "la privación de la patria potestad se produce *ope legis*, por aplicación de la pena accesoria de interdicción civil que necesariamente comporta" se hace innecesario un procedimiento posterior. Por lo que a su juicio la norma está referida a la interdicción originada por un defecto intelectual grave.

[1855] Véase sin embargo: TSJ/SCC, Sala Civil, Exe 000065 de 18-2-11, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Febrero/EXE.000065-18211-2011-09-464.html "El legislador patrio consagró la exclusión en el artículo 262 del Código Civil (derogado parcialmente por el artículo 352 en su literal "h" de la Ley Orgánica para la Protección de Niños y Adolescentes)".

[1856] No sólo sería inoperante por la propia naturaleza de cada institución, sino enteramente contrario al interés del menor y en la materia que nos ocupa debe prevalecer la interpretación más favorable al interés del niño o adolescente.

[1857] Por ejemplo, una grave enfermedad del progenitor. El autor colombiano Naranjo Ochoa indica acertadamente que la suspensión de la patria potestad puede tener lugar por ejemplo, por demencia sin que sea necesaria la declaración de interdicción. (*ob. cit.*, p. 253).

como tal, pues esa es la práctica que seguirá operando en lo sucesivo ante la inercia del otro, aunque el artículo 350 aluda a desacuerdos[1858].

4. Atributos

Prevé el artículo 348 de la LOPNNA bajo el título de "contenido" de la patria potestad, los atributos de dicho régimen: *"La Patria Potestad comprende la* ***Responsabilidad de Crianza, la representación y la administración*** *de los bienes de los hijos e hijas sometidos a ella"* (Destacado nuestro). Veamos de seguidas cada uno de ellos.

4.1. *Responsabilidad de crianza*[1859]

4.1.1. *Noción y atribución*

La responsabilidad de crianza –denominada *"guarda"*[1860] con anterioridad a la LOPNNA de 2007– es el atributo más importante de la patria potes-

[1858] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 170 y 171, "si el progenitor ha aceptado su paternidad o maternidad a partir de la sentencia que declara la filiación, disfrutaría según la nueva normativa de un ejercicio compartido de la patria potestad. Ahora bien, si el progenitor no acepta su paternidad con posterioridad a la decisión judicial que así lo establece, tal circunstancia figuraría –a nuestro criterio– como una causa de exclusión absoluta del ejercicio de la patria potestad, que podría encuadrar como una suerte de "suspensión" de hecho, hasta tanto asuma y acepte la misma. No encontramos sentido práctico en ubicar tal inercia del progenitor, dentro de la criticada causal genérica de privación de patria potestad relativa a "Incumplan los deberes inherentes a la Patria Potestad" (LOPNNA, art. 352, letra c), toda vez que respecto de las funciones o atributos relativos al régimen la indiferencia funcionaría como una suerte de impedimento de hecho respecto del ejercicio y simultáneamente como una suerte de aprobación tácita de las actuaciones del otro progenitor. Se trataría así como podría acontecer respecto de la no presencia, de una circunstancia que supondría una especie de inercia o dejadez de las funciones relativas al régimen". Véase en sentido contrario: WILLS RIVERA, *La patria*.., p. 585, ante el caso de reconocimiento en juicio contradictorio el conferimiento de la patria potestad podría convertirse en una obstaculización en perjuicio del interés del hijo que eventualmente podría crear la necesidad de instaurar un juicio de privación.

[1859] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., pp. 245-250; GRATERÓN GARRIDO, *ob.* cit., pp. 220-233; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Innovaciones de la Reforma*..., pp. 152-170; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 175-224; MORALES, Georgina: *Responsabilidad de crianza y convivencia familiar*. En: IX Jornadas de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente: La Reforma. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 241-259. Véase aunque con anterioridad a la LOPNNA de 2007; WILLS RIVERA, Lourdes: *La guarda del hijo sometido a patria potestad*. Caracas, edit. Torino, 2001; WILLS RIVERA, Lourdes: *La Guarda del Menor sometido a patria potestad*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Privado, 1987; WILLS RIVERA, Lourdes: *La guarda del menor sometido a patria potestad y la reforma del Código Civil*. En: Revista de Derecho Privado Nº 1-1. Caracas, Servicio Gráfico Editorial S.A., enero-marzo 1983, Año 1, Nº 1, pp. 187-229; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *La educación del menor como contenido esencial de la guarda*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 116, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1999, pp. 347-372; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Comentarios sobre el procedimiento de privación de guarda*. En: Temas de Derecho Procesal. Libro Homenaje a Félix S. Angulo Ariza. Colección Libros Homenaje Nº 10. Fernando Parra Aranguren Editor. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2003, Vol. I, p. 312.

[1860] Véase criticando el término: OCHOA G., *Derecho*..., p. 512, la expresión <<guarda>> es un término impreciso y vago, y tal vez un término inadecuado por apropiado más bien a la conservación o cuidado de cosas como lo emplea el artículo 1.193 del Código Civil". Por nuestra parte indicamos que "Es bien sabido, que un término no tiene porque contener o denotar todas las caracteristicas que pretende significar". En el mismo sentido: MORALES, Georgina, *Responsabilidad de crianza y convivencia familiar*..., p. 244.

tad[1861], el cual está orientado a la protección personal del menor. Supone un conjunto de deberes y potestades que tienen los padres en relación con la persona del hijo a los fines de orientar su educación y desarrollo; de lograr la protección de éste[1862]. El mayor peso e importancia de los deberes paternos se traduce en el atributo bajo análisis; pues se dirige a la formación, educación y cuidado del menor por sus protectores naturales. De allí que de cierta forma los demás atributos dirigidos a la protección patrimonial o realización de actos jurídicos pierdan relevancia práctica al contrastarse con el sitial que en la vida de padres e hijos ejerce la función de la figura en comentarios.

Su atribución viene dada por los artículos 359[1863] y 360[1864] *eiusdem*[1865].

[1861] Véase: Abreu Burelli, *ob. cit.*, p. 45, el principal atributo de la patria potestad, pues constituye hoy en la práctica el ejercicio real de la misma; Vivas de Serfaty, *ob. cit.*, p. 27, atributo esencial de la patria potestad.

[1862] Véase: Domínguez Guillén, *Ensoyos...*, pp. 176 y 177; Domínguez Guillén, *el juicio...*, p. 313.

[1863] Que prevé: "El padre y la madre que ejerzan la Patria Potestad tienen el deber compartido, igual e irrenunciable de ejercer la Responsabilidad de Crianza de sus hijos o hijas, y son responsables civil, administrativa y penalmente por su inadecuado cumplimiento. En caso de divorcio, separación de cuerpos, nulidad de matrimonio o de residencias separadas, todos los contenidos de la Responsabilidad de Crianza seguirá siendo ejercida conjuntamente por el padre y la madre.
Para el ejercicio de la Custodia se requiere el contacto directo con los hijos e hijas y, por tanto, deben convivir con quien la ejerza. El padre y la madre decidirán de común acuerdo acerca del lugar de residencia o habitación de los hijos o hijas. Cuando existan residencias separadas, el ejercicio de los demás contenidos de la Responsabilidad de Crianza seguirá siendo ejercido por el padre y la madre. Excepcionalmente, se podrá convenir la Custodia compartida cuando fuere conveniente al interés del hijo o hija.
En caso de desacuerdo sobre una decisión de Responsabilidad de Crianza, entre ellas las que se refieren a la Custodia o lugar de habitación o residencia, el padre y la madre procurarán lograr un acuerdo a través de la conciliación, oyendo previamente la opinión del hijo o hija. Si ello fuere imposible, cualquiera de ellos o el hijo o hija adolescente podrá acudir ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de conformidad con lo previsto en el Parágrafo Primero del artículo 177 de esta Ley". Respecto a la conciliación y mediación véase: *Ley de procedimientos especiales en materio de protección familiar de niños, niñas y adolescentes*, G.O Nº 39.570 de 9-12-10, art. 15, la conciliación aplica respecto de decisiones relativas al ejercicio de la responsabilidad de crianza, custodia, régimen de convivencia, obligación de manutención; art. 16, la conciliación está excluida en materias como la privación, restitución y extinción de la patria potestad, privación y restitución de la responsabilidad de crianza y custodia, abrigo, colocación, adopción, autorizaciones sobre administración de bienes, entre otros.

[1864] Que indica: "En los casos de demanda o sentencia de divorcio, separación de cuerpos o nulidad de matrimonio o si el padre o la madre tienen residencias separadas, éstos decidirán de común acuerdo quien ejercerá la Custodia de sus hijos o hijas, oyendo previamente su opinión. De no existir acuerdo entre el padre y la madre respecto a cuál de los dos ejercerá la Custodia, el juez o jueza determinará a cuál de ellos corresponde. En estos casos, los hijos e hijas de siete años o menos deben permanecer preferiblemente con la madre, salvo que su interés superior aconseje que sea con el padre".

[1865] Véase: AMCSFM1, Sent. 6-3-96, Jurisprudencia Oscar Pierre Tapia (OPT), Ultima Instancia 3-96, p. 234, la guarda es un atributo de la patria potestad que debe ser atribuida a uno de los padres si estos no viven juntos; se preferirá a la madre si el menor tiene menos de 7 años y se resolverá según las circunstancias específicas de cada caso a los fines de que el menor conviva con aquel que ofrezca las mayores garantías para su desarrollo integral. Véase también; TSJ/Sala Constitucional, Sent. 990 del 2-5-03, J.R.G., T. 189, pp. 100-102.

El primero establece un ejercicio *conjunto*[1866] e irrenunciable respecto de los padres que ejerzan la patria potestad. Cuando los progenitores viven juntos y se relacionan con normalidad y cotidianidad "la custodia sobre los hijos se encuentra *embebida por la patria potestad dual*"[1867]. Pero si bien la LOPNNA de 2007 concede carácter *compartido* a la *responsabilidad de crianza*[1868], aun en caso de separación, según lo había recomendado la doctrina[1869], conserva necesariamente la idea de cuidado particular o exclusivo del menor, a un progenitor en caso de separación, a lo que se le asignó el nombre de "*custodia*"[1870]. Se admite sin embargo, la posibilidad excepcional de custodia compartida, aunque la doctrina considera tal posibilidad dudosa al interés del menor[1871], y en todo caso sería conveniente no separar a los hermanos[1872]. La segunda norma señala que en caso de separación previa opinión del menor los progenitores decidirán quien tendrá la custodia (convivencia con el menor) continuando una suerte de preferencia a favor de la madre en caso de hijos menores de siete (7) años, norma que sigue suponiendo una mejor aptitud de la madre en materia de custodia durante la infancia, lo cual no siempre se corresponderá con la realidad, amén que pierde de vista el sentido igualitario –justificado o no– que se pretendió con la Reforma de la LOPNNA de 2007[1873].

[1866] Con anterioridad a la LOPNNA de 2007 se aludía solo a guarda y en caso de separación la misma no era compartida sino que se le asignaba a uno de los progenitores; actualmente esta última situación subsiste pero bajo la denominación de custodia.

[1867] Ragel Sánchez, Luis Felipe: *La guarda y custodia de los hijos*. En: Revista de Derecho Privado y Constitución Nº 15, enero-diciembre 2001, p. 284 (http://www.cepc.es/revistas).

[1868] O antigua guarda en sentido amplio.

[1869] Véase: Morales, *Las relaciones...*, pp. 817 y 818; Morales, Georgina: *Co-parentalidad en el ejercicio de la guarda*. En: Tercer año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. IV Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2003, pp. 427-429. En sentido semejante: Véase: Reyes Rebolledo, Rosa Isabel: *Regulociones especiales en materia de patria potestad, guarda, obligación alimentaria, visitas y colocación familiar*. En: Derecho de la infancia y la adolescencia. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Serie Eventos Nº 24, 2007, p. 69, la guarda compartida se asemeja más al intercambio de roles propios de la época actual; Goldstein, Joseph I.: *¿En interés superior de quién?* En: Derecho, infancia y familia. Colección Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos, Mary Belfo (compiladora), Barcelona, edit. Gedisa, 2000, Trad. Gimol Pinto, p. 115; Torres P., Valeria y Solange Vera S.: *Crianza de los hijos ¿Es responsobilidad solo de las madres?* Programa del Diplomado en Salud Pública y Salud Familiar. Universidad Austral de Chile, mayo de 2006, http://medicina.uach.cl/.../contenido/.../Crianza%20de%20los%20hijos%20Es%20responsabilidad%20solo

[1870] O antigua guarda en sentido estricto.

[1871] Véase: De Cossio Martínez, *ob. cit.*, p. 21; Freijanes Benito, *La protección de los derechos de los menores en casos de divorcio y separación*. En: El menor y la familia. Conflictos e implicaciones. Nueva Serie III. Madrid, Universidad Pontificia Comillas / Instituto Universitario "Matrimonio y Familia", 1998, p. 80; García Pastor, *ob. cit.*, pp. pp. 97-99.

[1872] Véase: Echarte Feliú, p. 101, la convivencia entre hermanos contribuye al equilibrio psicológico de éstos, se debe promover la misma salvo que por alguna circunstancia excepcional fuere mejor la separación. En el caso venezolano en materia de tutela se prevé expresamente la necesidad de no separar a los hermanos en la tutela dativa (Véase artículo 310 del CC).

[1873] Pues si la atribución a la madre pudiese tener justificación en situación de lactancia, ésta no se extiende a una edad tan avanzada. Véase: Rivero Hernández, *ob. cit.*, p. 105, al comentar una norma equivalente que consagraba la legislación española señala que "es evidente que detrás de

tad[1861], el cual está orientado a la protección personal del menor. Supone un conjunto de deberes y potestades que tienen los padres en relación con la persona del hijo a los fines de orientar su educación y desarrollo; de lograr la protección de éste[1862]. El mayor peso e importancia de los deberes paternos se traduce en el atributo bajo análisis; pues se dirige a la formación, educación y cuidado del menor por sus protectores naturales. De allí que de cierta forma los demás atributos dirigidos a la protección patrimonial o realización de actos jurídicos pierdan relevancia práctica al contrastarse con el sitial que en la vida de padres e hijos ejerce la función de la figura en comentarios.

Su atribución viene dada por los artículos 359[1863] y 360[1864] *eiusdem*[1865].

[1861] Véase: ABREU BURELLI, *ob. cit.*, p. 45, el principal atributo de la patria potestad, pues constituye hoy en la práctica el ejercicio real de la misma; VIVAS DE SERFATY, *ob. cit.*, p. 27, atributo esencial de la patria potestad.

[1862] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 176 y 177; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *el juicio...*, p. 313.

[1863] Que prevé: "El padre y la madre que ejerzan la Patria Potestad tienen el deber compartido, igual e irrenunciable de ejercer la Responsabilidad de Crianza de sus hijos o hijas, y son responsables civil, administrativa y penalmente por su inadecuado cumplimiento. En caso de divorcio, separación de cuerpos, nulidad de matrimonio o de residencias separadas, todos los contenidos de la Responsabilidad de Crianza seguirá siendo ejercida conjuntamente por el padre y la madre.
Para el ejercicio de la Custodia se requiere el contacto directo con los hijos e hijas y, por tanto, deben convivir con quien la ejerza. El padre y la madre decidirán de común acuerdo acerca del lugar de residencia o habitación de los hijos o hijas. Cuando existan residencias separadas, el ejercicio de los demás contenidos de la Responsabilidad de Crianza seguirá siendo ejercido por el padre y la madre. Excepcionalmente, se podrá convenir la Custodia compartida cuando fuere conveniente al interés del hijo o hija.
En caso de desacuerdo sobre una decisión de Responsabilidad de Crianza, entre ellas las que se refieren a la Custodia o lugar de habitación o residencia, el padre y la madre procurarán lograr un acuerdo a través de la conciliación, oyendo previamente la opinión del hijo o hija. Si ello fuere imposible, cualquiera de ellos o el hijo o hija adolescente podrá acudir ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de conformidad con lo previsto en el Parágrafo Primero del artículo 177 de esta Ley". Respecto a la conciliación y mediación véase: *Ley de procedimientos especiales en materia de protección familiar de niños, niñas y adolescentes*, G.O Nº 39.570 de 9-12-10, art. 15, la conciliación aplica respecto de decisiones relativas al ejercicio de la responsabilidad de crianza, custodia, régimen de convivencia, obligación de manutención; art. 16, la conciliación está excluida en materias como la privación, restitución y extinción de la patria potestad, privación y restitución de la responsabilidad de crianza y custodia, abrigo, colocación, adopción, autorizaciones sobre administración de bienes, entre otros.

[1864] Que indica: "En los casos de demanda o sentencia de divorcio, separación de cuerpos o nulidad de matrimonio o si el padre o la madre tienen residencias separadas, éstos decidirán de común acuerdo quien ejercerá la Custodia de sus hijos o hijas, oyendo previamente su opinión. De no existir acuerdo entre el padre y la madre respecto a cuál de los dos ejercerá la Custodia, el juez o jueza determinará a cuál de ellos corresponde. En estos casos, los hijos e hijas de siete años o menos deben permanecer preferiblemente con la madre, salvo que su interés superior aconseje que sea con el padre".

[1865] Véase: AMCSFM1, Sent. 6-3-96, Jurisprudencia Oscar Pierre Tapia (OPT), Ultima Instancia 3-96, p. 234, la guarda es un atributo de la patria potestad que debe ser atribuida a uno de los padres si estos no viven juntos; se preferirá a la madre si el menor tiene menos de 7 años y se resolverá según las circunstancias específicas de cada caso a los fines de que el menor conviva con aquel que ofrezca las mayores garantías para su desarrollo integral. Véase también; TSJ/Sala Constitucional, Sent. 990 del 2-5-03, J.R.G., T. 189, pp. 100-102.

El primero establece un ejercicio *conjunto*[1866] e irrenunciable respecto de los padres que ejerzan la patria potestad. Cuando los progenitores viven juntos y se relacionan con normalidad y cotidianidad "la custodia sobre los hijos se encuentra *embebida por la patria potestad dual*"[1867]. Pero si bien la LOPNNA de 2007 concede carácter *compartido* a la *responsabilidad de crianza*[1868], aun en caso de separación, según lo había recomendado la doctrina[1869], conserva necesariamente la idea de cuidado particular o exclusivo del menor, a un progenitor en caso de separación, a lo que se le asignó el nombre de "*custodia*"[1870]. Se admite sin embargo, la posibilidad excepcional de custodia compartida, aunque la doctrina considera tal posibilidad dudosa al interés del menor[1871], y en todo caso sería conveniente no separar a los hermanos[1872]. La segunda norma señala que en caso de separación previa opinión del menor los progenitores decidirán quien tendrá la custodia (convivencia con el menor) continuando una suerte de preferencia a favor de la madre en caso de hijos menores de siete (7) años, norma que sigue suponiendo una mejor aptitud de la madre en materia de custodia durante la infancia, lo cual no siempre se corresponderá con la realidad, amén que pierde de vista el sentido igualitario –justificado o no– que se pretendió con la Reforma de la LOPNNA de 2007[1873].

[1866] Con anterioridad a la LOPNNA de 2007 se aludía solo a guarda y en caso de separación la misma no era compartida sino que se le asignaba a uno de los progenitores; actualmente esta última situación subsiste pero bajo la denominación de custodia.

[1867] RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe: *La guarda y custodia de los hijos*. En: Revista de Derecho Privado y Constitución Nº 15, enero-diciembre 2001, p. 284 (http://www.cepc.es/revistas).

[1868] O antigua guarda en sentido amplio.

[1869] Véase: Morales, *Las relaciones...*, pp. 817 y 818; MORALES, Georgina: *Co-parentalidad en el ejercicio de la guarda*. En: Tercer año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. IV Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2003, pp. 427-429. En sentido semejante: Véase: REYES REBOLLEDO, Rosa Isabel: *Regulaciones especiales en materia de patria potestad, guarda, obligación alimentaria, visitas y colocación familiar*. En: Derecho de la infancia y la adolescencia. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Serie Eventos Nº 24, 2007, p. 69, la guarda compartida se asemeja más al intercambio de roles propios de la época actual; GOLDSTEIN, Joseph I.: *¿En interés superior de quién?* En: Derecho, infancia y familia. Colección Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos, Mary Bello (compiladora), Barcelona, edit. Gedisa, 2000, Trad. Gimol Pinto, p. 115; Torres P., VALERIA y Solange VERA S.: *Crianza de los hijos ¿Es responsabilidad solo de las madres?* Programa del Diplomado en Salud Pública y Salud Familiar. Universidad Austral de Chile, mayo de 2006, http://medicina.uach.cl/.../contenido/.../Crianza%20de%20los%20hijos%20Es%20responsabilidad%20solo

[1870] O antigua guarda en sentido estricto.

[1871] Véase: DE COSSIO MARTÍNEZ, *ob. cit.*, p. 21; FREIJANES Benito, *La protección de los derechos de los menores en casos de divorcio y separación*. En: El menor y la familia. Conflictos e implicaciones. Nueva Serie III. Madrid, Universidad Pontificia Comillas / Instituto Universitario "Matrimonio y Familia", 1998, p. 80; GARCÍA PASTOR, *ob. cit.*, pp. pp. 97-99.

[1872] Véase: ECHARTE FELIÚ, p. 101, la convivencia entre hermanos contribuye al equilibrio psicológico de éstos, se debe promover la misma salvo que por alguna circunstancia excepcional fuere mejor la separación. En el caso venezolano en materia de tutela se prevé expresamente la necesidad de no separar a los hermanos en la tutela dativa (Véase artículo 310 del CC).

[1873] Pues si la atribución a la madre pudiese tener justificación en situación de lactancia, ésta no se extiende a una edad tan avanzada. Véase: RIVERO HERNÁNDEZ, *ob. cit.*, p. 105, al comentar una norma equivalente que consagraba la legislación española señala que "es evidente que detrás de

4.1.2. *Contenido*

El contenido está referido en el artículo 358 de la LOPNNA: "*La Responsabilidad de Crianza comprende el deber y derecho compartido, igual e irrenunciable del padre y de la madre de amar, criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas, así como la facultad de aplicar correctivos adecuados que no vulneren su dignidad, derechos, garantías o desarrollo integral. En consecuencia, se prohíbe cualquier tipo de correctivos físicos, de violencia psicológica o de trato humillante en perjuicio de los niños, niñas y adolescentes*".

Señalamos en cuanto al cambio que significó la LOPNNA de 2007 respecto al contenido que dicha norma, se introdujo una cantidad de palabras sinónimas y algunas extrajurídicas como amar, que no constituyen variaciones relevantes en cuanto a la esencia del atributo, aunque ciertamente es positiva la expresa referencia a que la corrección no vulnere la dignidad e integridad omitiendo la anterior referencia a la edad[1874]. Al efecto, El autor español J.M. Castán Vázquez ofrece una clasificación del contenido del atributo en a) *Alimentación:* b) *Convivencia* y c) *educación (moral, religiosa, profesional, física y cívica)*[1875] que referiremos brevemente y que hemos seguido y desarrollado en otra oportunidad[1876]. Vale indicar que aun cuando algunas de ellas como la alimentación o la convivencia apliquen generalmente a la custodia, la educación en general según había admitido la doctrina antes de la LOPNNA de 2007 constituye una tarea o labor compartida, aunque el progenitor que ejerce la custodia desempeñe por la fuerza de la situación un rol protagónico.

En cuanto a la **alimentación**[1877] se aclara que la anteriormente denominada obligación de alimentos y actualmente obligación de "manutención" la tienen ambos progenitores por efecto de la filiación aunque quien ejerce la custodia la subsume en los costos inherentes[1878]; pero la referencia a la

esa norma latía el perjuicio, la convicción social, de que la madre está en mejores condiciones de criar a sus hijos pequeños que el padre" (en dicha legislación fue derogada en 1990 y hoy el juez no prejuzga donde está el interés del menor).

[1874] Véase: Domínguez Guillén, *Innovaciones de la reforma...*,pp. 154-156.

[1875] Véase: Castán Vazquez, *ob. cit.*, pp. 180-208. Véase adaptando dicha clasificación al ordenamiento venezolano: Wills Rivera, *La guarda del menor...*, pp. 27-54; Wills Rivera, *La guarda del menor sometido a patria potestad y la reforma del Código Civil...*, pp. 187-229; Wills Rivera, *La guarda del hijo...*, pp. 37 y ss.

[1876] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 175-224; Domínguez Guillén, *La educación ...*, pp. 347-372.

[1877] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 189-192.

[1878] Véase: *ibid.*, p. 192, "si bien ambos padres están obligados a la alimentación del menor, resulta lógico que tal costo quede cubierto de parte del padre guardador (que ejerce la "custodia") con asumir parte de los gastos que implica el cuidado del menor, por lo que se haría innecesario que éste consignara ante el tribunal una cantidad para el mismo administrarla. De allí que se haya indicado que la obligación alimentaria no solo puede cancelarse en dinero "; DFMSFM1, Sent. 21-5-92, J.R.G. T. 121, pp. 119 y 120, quien tiene la custodia es quien emplea los recursos de la pensión en los gastos que supone la convivencia; Sala de Juicio del Circuito Judicial del Tribunal de Protección del Niño, Niña y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional. Juez Unipersonal VII. Caracas, Sent. 7-2-09, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/242-16410-2010-09-1321.html "al progenitor que le corresponde la custodia, tiene erogaciones que no pueden ser cuantificadas en dinero, tales como: luz, teléfono, agua, y otros servicios, por lo que debe establecerse un quantum en dinero como obligación de manutención, al progenitor que no ejerce dicha custodia; denominada la CARGA COMPARABLE, criterio que esta sentenciadora acoge"; AMCNAISTPNA, Sent. 27-4-05, J.R.G., T. 221, pp. 18-20, la obligación alimentaria no solo puede cancelarse en dinero pues cuando el obligado paga directamente seguros, colegios y otros gastos, está cumpliendo con dicha obligación.

alimentación ha de entenderse en el sentido de que los progenitores que ejerzan la responsabilidad de crianza o el progenitor que ejerza la custodia (pues la responsabilidad de crianza es compartida) decidirá u orientará al menor en su alimentación, esto es, en el sentido de una dieta balanceada.

La **convivencia**[1879] supone habitar o convivir con el menor bajo el mismo techo. Tradicionalmente la doctrina entendía que dicho deber se cumplía inclusive a través del auxilio de un tercero (persona natural como abuelos o jurídica como internado) por lo que no era estrictamente necesario una estricta cohabitación al punto que la LOPNNA de 1998 *confiere facultad para decidir acerca del lugar de residencia* o *habitación del menor*. Ello era lógico, pues el no habitar con el menor no implica por sí solo incumplimiento de las obligaciones paternas. Sin embargo, el citado artículo 359 de la LOPNNA señala que "Para el ejercicio de la Custodia se requiere el contacto directo con los hijos e hijas y, por tanto, deben convivir con quien la ejerza". Creemos que si bien en caso de separación el progenitor que se le asigna la custodia debe convivir con el hijo, ello no debe interpretarse en el sentido de que medie incumplimiento del deber de custodia por no cohabitar temporalmente bajo el mismo techo pues es natural y humano que las circunstancias del progenitor moderno (inclusive beneficiosas para el menor) permitan seguir sosteniendo la posibilidad de ayuda de un tercero siempre que no medie abandono de las obligaciones inherentes. De allí que indicamos que "la no convivencia por sí sola no ha de constituir causa de privación de la "custodia", en el caso de que la misma se fundamente en necesidades laborales o profesionales, si efectivamente el progenitor cumple cabalmente las funciones inherentes a la responsabilidad de crianza. La solución vendrá dada por entender la expresión "convivir" en un sentido de contacto más amplio que el simple "cohabitar" así como sopesar las circunstancias o necesidades del caso concreto y el interés superior del menor"[1880].

La **educación**[1881] consiste en propiciar el desarrollo de las facultades físicas, intelectuales y morales del hijo. Ciertamente dentro del amplio contenido de la responsabilidad de crianza o antigua guarda es el de-

[1879] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 193-200.

[1880] Domínguez Guillén, *Innovaciones de la Reforma...*, p. 169.

[1881] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 200-216. Véase también: Spósito Contreras, Emilio: *La educación de los hijos como elemento esencial de la responsabilidad de crianza*. Trabajo de ascenso para optar a la categoría de profesor Asistente. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

ber que con mayores matices desarrollan los progenitores, porque aun cuando el progenitor que ejerce la custodia en caso de separación ejerza un rol fundamental, el otro progenitor inculca sus orientaciones en los momentos que se lo permite el régimen de convivencia; y difícilmente se puede deshacer lo que el otro progenitor estimuló, de allí que se trate de una labor conjunta.

Se distingue primeramente la *educación moral*[1882] en el sentido de inculcar y orientar al hijo en principios morales, buenas costumbres y justos valores. En múltiples circunstancias de la vida los progenitores tienen la oportunidad de indicar a sus hijos que acciones u omisiones son las debidas, ya sea mediante la palabra o el ejemplo. Refiere en este sentido acertadamente García Pastor: "toda la vida de la familia es una fuente inagotable de educación pues los niños aprenden antes que nada por imitación, y aquí todos y cada uno de los comportamientos de sus padres y, en general, de las personas con las que conviven, son una fuente inigualable de modelos a imitar, adquiriendo por lo tanto, un relevante papel educativo".[1883] Por otra parte, la doctrina ha hecho referencia a la facultad de los padres de controlar las amistades, lecturas y correspondencia de sus hijos, sin que se incurra en un abuso de autoridad[1884]. Así por ejemplo, la prohibición de amistades y relaciones personales solo puede tener una causa sustancialmente justificada so pena de traducirse en una violación de los derechos del hijo; no valen pues prohibiciones infundadas o discriminatorias[1885]. Así mismo, las lecturas y pasatiempos del menor deben ser acordes con su edad; de lo contrario deben mantenerse fuera de su alcance. En cuanto a la correspondencia del hijo, algunos autores señalan la posibilidad de su intercepción por parte de los progenitores[1886], lo cual ciertamente se traduciría en una violación de los derechos personalísimos del menor[1887], por lo que el control debe orientarse a vigilar el

Universidad Central de Venezuela, 2011 (tutora María C. Domínguez G., finalizado y próximo a consignarse a la fecha de enero de 2011).

1882 A ella se refiere la LOPNNA, art. 358 y Convención sobre los Derechos del Niño, art. 29, letra c.

1883 García Pastor, *ob. cit.*, p. 88.

1884 Véase: Castán Vazquez, *ob. cit.*, p. 203.

1885 Sentencia del Tribunal de Menores de Bolonia del 26 de octubre de 1973, citada por Rivero Hernández, *ob. cit.*, pp. 160 y 161; una muestra de la amplia concepción de la educación del hijo está en cómo contempla las relaciones sexuales el menor, y así por ejemplo reputar *a priori* negativa para un joven 17 ó 18 años una relación sexual con una mujer de 43 años es un prejuicio absolutamente gratuito. La expresión "educar" no ha de entenderse en términos meramente preceptivos y habilitantes sino para hacer al hombre capaz de opciones libres y conscientes. Educación significa ayudar al menor a realizar sus potencialidades; lo opuesto a la educación es la coerción. Rechaza pues esta sentencia que la patria potestad incluya la facultad de cercenar las opciones del menor

1886 Véase: Planiol y Ripert, *Derecho...*, p. 260; Marín Echeverría, *ob. cit.*, p. 155.

1887 Que son indicamos *supra* XIII.2.6 no dependen de la edad por ser vitalicios. Véase: Constitución, artículo 48; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 16, ord. 1; LOPNNA, art. 66; Ravetllat Ballesté, *ob. cit.*, p. 9, "Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar

remitente a los fines de supervisar las relaciones del menor sin violentar sus derechos personalísimos.

La educación *religiosa*, supone –aunque no constituye propiamente una obligación, toda vez que los progenitores pueden abstenerse de ello– en iniciar al menor en la creencia y práctica de determinada religión. Pero una vez que el hijo adquiere discernimiento no obstante su minoridad no puede imponerse a éste religión alguna, so pena de violar su libertad[1888]. Se indica igualmente que hay que reconocer al hijo menor el derecho de libertad religiosa pues la patria potestad no confiere un poder absoluto.[1889] El hijo puede no compartir las convicciones religiosas de sus progenitores y ello ha de ser respetado por éstos.[1890] No se resuelve en la legislación venezolana el problema de la religión que debe profesar el menor cuando sus padres pertenecen a credos diferentes[1891]. Si no existe convivencia entre los padres, uno de ellos tendrá más frecuencia con el hijo.[1892] Probablemente éste sea quien mayor incida en la orientación religiosa del menor. No obstante la divergencia en cuanto a la escogencia del colegio –en este caso por orientación religiosa– podría ser resuelta por el juez a través de una solicitud de modificación de custodia. A través de ésta, el padre que no ejerce la misma pretende la variación de alguna decisión tomada por el otro progenitor. Sin embargo, lo ideal sería que los padres admitan que una divergencia en tal sentido no conviene al interés del hijo.

La educación *profesional*, tiene que ver con ofrecer una educación formal integral al hijo, que ciertamente supere la básica y diversificada. El art. 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en las letras b y c, alude a la enseñanza *profesional* y *superior*, respectivamente. Es bien sabido que los progenitores no cumplen con tal deber si teniendo medios

y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio" familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones.

1888 Véase: Convención sobre los Derechos del Niño , art. 14, ord. 1; LOPNNA, art. 35.

1889 Cognetti, Carlo: *Patria potestà et educazione religiosa dei figli*. Milano, Dott A. Giuffré-editore, 1964, p. 97, puede operar la persuasión, más no la corrección. En el mismo sentido: Wills Rivera, *La guarda del hijo...*, 2001, p. 88; Marín Echeverría, *ob. cit.*, p. 156.

1890 Véase decisiones citadas por Rivero Hernández, *ob. cit.*, pp. 162-170; sentencia del Tribunal Constitucional 141/2000 del 29 de mayo en razón del proselitismo practicado por el progenitor a raíz de su incorporación al Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de España, y se concluye que el menor como parte de su libertad tiene derecho a no compartir las convicciones religiosas de sus padres (*ibid.*, pp. 163-166); La sentencia de la Cour d'Appel de Paris de 14 de febrero de 1957 que rechazó la petición paterna del padre protestante de sustraer a su hija de la religión católica inculcada por la madre (*ibid.*, pp. 166 y 167); La sentencia del Tribunal de Grande Instance de Versailles de 24 de septiembre de 1962, donde se rechazó que una menor de 16 años bautizada bajo la religión católica fuese obligada a ingresar a la Iglesia protestante (*ibid.*, pp. 167 y 168); Caso del Tribunal de Menores de Génova del 9 de febrero de 1959, en que una menor católica de 17 años era coaccionada por su padre de religión judía, la sentencia indicó que la elección de la propia religión es una cuestión tan delicada y personal que nadie –ni siquiera los padres– puede constreñir para influenciar o modificarla (*ibid.*, pp. 168 y 169).

1891 Wills, *La guarda del menor...*, 1987, p. 53.

1892 Cognetti, *ob. cit.*, p. 60.

para ello no ofrecen al hijo un profesión o un oficio con el que puedan valerse por sí mismos[1893]. El deber de educar no se limita a llevar a los hijos al centro escolar sino que se extiende a toda clase de estudios incluyendo la formación de los mayores de edad a fin de proporcionar una formación integral[1894]. Ese es el sentido de la LOPNNA (art. 383, letra b) cuando extiende la obligación de manutención hasta los 25 años de edad por razones de estudio[1895]. Después de esta edad, el asunto estará regido por la procedencia o requisitos de la obligación de alimentos en general[1896].

La educación *física* se relaciona con el cuerpo, tanto a desarrollar sus aptitudes como a fomentar hábitos higiénicos. Así pues, en un sentido implica iniciar al hijo en la práctica de una actividad deportiva acorde con su gusto y aptitudes. A ésta se alude en el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño. A ella se agrega la *educación cívica* que propicia el respeto por las leyes aunque algunos aluden *educación jurídica*[1897]. A lo que también podría agregarse educación *cultural* (actividades extraescolares, artísticas e identidad cultural[1898], así como *educación sexual*[1899], relacionada con una debida información sobre el tema en lo atinente a relaciones, enfermedades y procreación. La LOPNNA contiene una expresa referencia en tal sentido en su artículo 50[1900] que prevé la posibilidad de acceso directo a los servicios a los 14 años, situación que otrora suscitó

[1893] Véase: Wills, *La guarda del menor...*, 1987, p. 46, no es otro el sentido de la ley cuando indica que la educación tendrá por finalidad crear ciudadanos aptos para la vida; AMCSFM2, Sent. 19-1-00, J.R.G., T. 162, pp. 80-82, los progenitores están obligados a ayudar a sus hijos mayores cuando éstos se encuentren estudiando y no puedan, en consecuencia, cubrir por sí mismos la satisfacción de sus necesidades; AMCSFM2, Sent. 8-1-99, J.R.G., T. 150, p. 70; AMCS1FM, Sent. 12-9-96, J.R.G., T. 139, p. 71, el mayor de edad que demanda alimentos debe probar incapacidad; DFMSC8, Sent. 28-4-83, JRG, T. 82 , p. 125 y 126, la obligación de los padres a efectos de alimentos y educación no cesa por el hecho de alcanzar la mayoridad; AMCSFM1, Sent. 9-3-94, J.R.G., T. 129, pp. 88 y 89.

[1894] De Torres Perea, *ob. cit.*, p. 134.

[1895] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 212, nota 135. No creemos que porque la norma se refiera a "*estudios que, por su naturaleza, le impidan realizar trabajos remunerados*" se pretenda establecer una "categoría" de carreras o estudios universitarios que en razón de una pretendida dificultad sean los que dieran lugar a la extensión de la obligación alimentaria. Ciertamente ello propiciaría distinciones arbitrarias y subjetivas porque las dificultades en el estudio de una profesión dependen de múltiples factores. En todo caso, si los padres cuentan con medios económicos los hijos deberían dedicarse a tiempo completo a sus estudios superiores, porque el tiempo para estudiar es único y el rendimiento en cualquier carrera es superior si no existe necesidad laboral.

[1896] Véase: Domínguez Guillén, *Manual de Derecho de Familia*. pp. 54-57.

[1897] Véase: Wills, *La educación del hijo...*, 2001, pp. 89 y 90.

[1898] Véase art. 29, letra c de la Convención sobre los Derechos del Niño.

[1899] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 214 y 215.

[1900] "Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser informados e informadas y educados o educadas, de acuerdo a su desarrollo, en salud sexual y reproductiva para una conducta sexual y una maternidad y paternidad responsable, sana, voluntaria y sin riesgos.
El Estado, con la activa participación de la sociedad, debe garantizar servicios y programas de atención de salud sexual y reproductiva a todos los niños, niñas y adolescentes. Estos servicios y programas deben ser accesibles económicamente, confidenciales, resguardar el derecho a la vida privada de los niños, niñas y adolescentes y respetar su libre consentimiento, basado en una información oportuna y veraz. Los y las adolescentes mayores de catorce años de edad tienen derecho a solicitar por sí mismos y a recibir estos servicios".

controversias en la jurisprudencia extranjera[1901]. Finalmente, cabe indicar que la citada educación, se podría tornar más delicada en supuestos especiales[1902].

El poder de corrección[1903] derivado de la responsabilidad de crianza según indicamos tiene como límites a tenor del citado artículo 358 de la LOPNNA la dignidad, derecho e integridad del hijo, prohibiéndose aunque era obvio por principio el trato humillante. Una expresa referencia al derecho al buen trato lo prevé el artículo 32-A *eiusdem*. La edad no debe ser excusa para imponer correcciones que rocen aunque sea levemente el límite del abuso. Algunos distinguen entre corregir y sancionar; la primera es reprender, la segunda castigar[1904]. Pero la idea de castigo puede ser mal entendida. Es de recordar que es unánimemente admitido que las facultades del progenitor son en exclusivo interés del hijo, por lo que bajo la excusa de su beneficio no se debe abusar de la autoridad ante un ser por naturaleza indefenso; si propicia maltrato quien por naturaleza está llamado a proteger, se pierde el sentido de cualquier corrección. La línea entre la sanción corporal y el maltrato es tan tenue que debe rechazarse cualquier sanción o correctivo físico. En todo caso el exceso o abuso en la corrección puede dar lugar a la privación de la patria potestad (LOPNNA, art. 352, letra a y g). Aunque lamentablemente la intervención judicial tendrá lugar una vez que se ha propiciado un daño irreversible al menor, lo que no escapa de las reglas generales de la responsabilidad civil.

4.1.3. *Privación y modificación*

No obstante las diferencias terminológicas de la LOPNNA de 2007 la ley alude a la posibilidad de privación, modificación y restitución de responsa-

[1901] Véase: *Gillich v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority*, 1984. Citado por Rivero Hernández, *ob. cit.*, pp. 145-147, caso británico en que la madre de cinco hijas menores de 16 años se enfrentó a los Tribunales a raíz de una circular de un servicio de salud según la cual cualquier médico consultado en una clínica de planificación familiar por una adolescente de menos de 16 años no actuaría ilegalmente si le prescribía contraceptivos, a fin de protegerla de los efectos perjudiciales de las relaciones sexuales. Dicha decisión permitía la posibilidad de utilización de contraceptivo sin el consentimiento paterno, si entre otras condiciones si la joven cuenta con la suficiente madurez para entender el consejo y ello tiene lugar en su mejor interés. Tal decisión ha sido invocada como *leading case*, en muchos otros asuntos por la doctrina y la jurisprudencia bajo la denominación *Gillick principale*. Véase sobre la importancia del caso *Gillick: Kemelmajer* de Carlucci, *El Derecho ...*, pp. 257-259.

[1902] Véase: Wills Rivera, Lourdes: *El deber de educar y el menor excepcional*. En: Libro Homenaje a Rafael Pizani. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1975, pp. 499-528. Véase: *ibid.*, p. 519, la autora señala que los padres cumplen su deber legal al obedecer las recomendaciones del especialista correspondiente según las aptitudes y limitaciones del menor.

[1903] Véase: Reyna de Roche, *Patria potestad...* p. 76; Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 221; Wills Rivera, *La guarda del hijo...*, pp. 92-105.

[1904] Naranjo Ochoa, *ob. cit.*, p. 236.

bilidad de crianza y de custodia[1905]. La ley alude a modificación y revisión de la responsabilidad de crianza –aunque resulta aplicable igualmente a la custodia– al referirse a los legitimados activos, a saber, progenitor, adolescente o Ministerio Público, debiendo siempre escucharse a los dos últimos (LOPNNA, art. 361). Dicha norma señala que "debe estar fundamentada en el interés del hijo o hija", pues efectivamente la doctrina señaló que no existen causas taxativas de privación o modificación de la antigua guarda sino que el asunto se orienta exclusivamente por el interés del menor[1906]. Razón por la cual se podría objetar el sentido sancionatorio del artículo 362 *eiusdem* que priva del atributo bajo análisis por incumplimiento de la obligación de manutención[1907]. Las circunstancias que propician una privación no suponen tanta gravedad como las que originan la privación de la patria potestad; se tratará de situaciones asociadas al debido cumplimiento del contenido de la responsabilidad de crianza o de la custodia. Se distingue a su vez la privación de la modificación y restitución de custodia o de responsabilidad de crianza[1908]. La modificación de la custodia a diferencia de la privación, supone la simple posibilidad de variar algún aspecto o circunstancia relativa a su contenido. La restitución pretende la entrega del menor a quien le corresponde su custodia[1909].

4.1.4. *Convivencia familiar (antiguo "derecho de visitas")*[1910]

Asociado al tema de la responsabilidad de crianza y la custodia, se ubica el anteriormente denominado "derecho de visitas" o actual régimen de convivencia familiar. Toda vez que este último le corresponde a todo progenitor que no detente la custodia, pues su función obviamente también será determinante en la educación del hijo[1911]. Así pues "el progenitor que no tenga la custodia, mantiene sin embargo, el derecho-deber de relacionarse con su hijo a través de "la convivencia familiar". El cual tiene su fundamento en el derecho de todo menor de relacionarse con sus progenitores, de una manera estrecha y afectiva"[1912]. Pues se admite que progenitor e hijo se necesitan "aunque no convivan"[1913]; el menor tiene el derecho de no ser separado de sus padres[1914]. Al considerar el fundamento que justifica el derecho bajo análisis la doctrina se ha paseado por diversas teorías o consideraciones[1915] siendo la más aceptada que se trata de un derecho natural indelegable derivado como es obvio de la "naturaleza humana" en particular a la especial naturaleza de las relaciones paterno-filiales[1916]. De allí que se afirme que es menos nocivo para un niño mantener una

[1905] Véase: LOPNNA, art. 177, Parágrafo Primero, letra c: "Otorgamiento, modificación, restitución y privación del ejercicio de la Responsabilidad de Crianza o de la Custodia". Véase: Art. 9, *Orientociones sobre los criterios que deben ponderar los jueces y juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niños y Adolescentes poro ordenar lo eloboroción de informes técnicos a los equipos multidisciplinarios*, dictado por el TSJ el 30-9-09 (G.O. 39.320 de 3-12-09).

[1906] Véase: WILLS, *La guardo del hijo*..., p. 241, las situaciones de hecho o circunstancias constitutivas de las causales de privación de guarda quedan a la libre y soberana apreciación del juez, quien ejercerá ese poder teniendo por norte el interés del menor; ABOUHAMAD HOBAICA, *ob. cit.*, p. 99, el juicio de privación procedería "siempre que lo exija el interés del hijo"; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Comentarios sobre*..., pp. 315-323; AMCSFM1, Sent. 6-3-96, Jurisprudencia Oscar Pierre Tapia ultima instancia, marzo 1996, p. 234, se debe estudiar el contexto que rodea a los progenitores a los fines de que convivan con aquel que les ofrezca mayores garantías para su desarrollo integral.

[1907] Así como acontece en materia de régimen de convivencia (art. 389). Véase *infra*.

[1908] Véase en cuanto al procedimiento a seguir: LOPNNA, arts. 456, 452, 177, par. Primero, letra c (procedimiento contencioso). El artículo 363, remite en cuanto al procedimiento al Capítulo VI del mismo título pero dicho capítulo en la LOPNNA de 1998 se correspondía con el procedimiento especial de alimentos y guarda, en tanto que a partir de la Reforma de 2007 se corresponde con el procedimiento de jurisdicción voluntaria, por lo que la remisión no resulta actualizada. Véase advirtiendo esta última contradicción: GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 229.

[1909] Véase diferencia entre privación, modificación y restitución en: *ibid.*, p. 226.

[1910] Véase: TORTOLEDO DE SALAZAR y Francisco SALAZAR: *El Derecho de Visitas. Derechos de Menores*. Valencia, Diario de Tribunales, 1991; MORALES, Georgina: *El Derecho del hijo a relacionarse con su podre (mal llamado derecho de visitas)*. En: *De los Menores a los Niños, una larga trayectoria*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Privado, 1999, pp. 257-269 (también en: MORALES, Georgina: *Temas de Derecho del Niño. Instituciones familiares en la Ley Orgánica poro la Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas-Valencia-Venezuela, Vadell Hermanos Editores, 2002, pp. 143-156); MORALES, Georgina, *Responsobilidad de crianza y convivencio familiar*..., pp. 241-259; VIVAS DE SERFATY, Suave: *Introducción ol Estudio de la Materia de Menores*. Barquisimeto, s/e, 1972, p. 31; IRURETA ORTIZ, Yajaira. *Derecho de Menores, Alimentos, Guordo y Custodia; Procedimientos*. Valencia-Caracas, Vadell Hermanos Editores, 1996, p. 54, refiere que la institución de la guarda se complementa con la de visitas, al permitir contacto y comunicación entre el menor y quien no ejerce la guarda; MOYA ESCUDERO, Mercedes: *Aspectos Internacionales del derecho de visito de los menores*. Granada, edit. Comares, 1998; RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco: *El derecho de visita. Teoría y Praxis*. Pamplona, Edit. Universidad de Navarra, 1982; MAKIANICH DE BASSET, Lidia N.: *Derecho de visitas. Régimen jurídico del derecho y deber de odecuodo comunicación entre padres e hijos*. Argentina, Hammurabi, 1ª reimp., 1997; BOTANA GARCÍA, Gemma A.: *Notas sobre el Derecho de visito*, pp. 117-134, en: http:// www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?... ; Martínez de Aguirre y Aldaz, Carlos: *El derecho de visitas en lo reciente praxis judicial*. Aranzadi Civil Nº 1, 1995, pp. 145-168; Pantoja Murillo, Carlos: *El derecho de visita: elementos paro su comprensión, regulación y tutelo efectiva*, http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/DOCS/revista%20judicial/RevJud86/09-El%20derecho%20de%20visita.htm.

[1911] Véase: GARCÍA PASTOR, *ob. cit.*, p. 89, la función educativa corresponde fundamentalmente al guardador por estar necesariamente ligada a la vida cotidiana, aunque también corresponderá en parte al otro progenitor. Agrega que el niño también convive con el no guardador durante los periodos de visita, y esta convivencia tendrá necesariamente repercusiones en la educación del hijo, de tal forma que a veces el niño se verá periódicamente confrontado a dos modelos educativos muy distintos.

[1912] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., p. 197.

[1913] Véase: Jueza Unipersonal Nº XV del Circuito Judicial de Protección del Niño y del Adolescente de Caracas, Sent. 21-1-09, Exp. AP51-V-2008-015949 http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2009/enero/2090-21-AP51-V-2008-015949-PJ0242009000121.html "El contenido de este derecho constituye la garantía para el niño de conservar sus dos padres luego de ocurrida una separación, lo cual implica que la frecuentación con ambos sea, en la medida de lo posible, casi igual. La dimensión es por lo tanto ilimitada, inmensa: padre e hijo se necesitan aunque no convivan".

[1914] Véase: SOLONOVA VILLANUEVA, Marta: *El derecho del menor o no ser separodo de sus padres*. En: Revista de Derecho Privado y Constitucional Nº 7, septiembre-diciembre 1995, pp. 231-297 (www.cepc.es/rap).

[1915] Véase: BOTANA GARCÍA, *ob. cit.*, pp. 120 y ss.; GARCÍA PASTOR, *ob. cit.*, pp. 229-237. (el interés del menor, el parentesco y la relación afectiva, ser instrumento del derecho de vigilancia, así como facultad desgajada de la patria potestad y la naturaleza de la relación).

[1916] GARCÍA PASTOR, *ob. cit.*, pp. 235- 237; RIVERO HERNÁNDEZ, *El derecho*..., p. 220; MOYA ESCUDERO, *ob. cit.*, pp. 29 y 30; MAKIANICH DE BASSET, *ob. cit.*, p. 63, su fundamento reside en principios de Derecho natural.

relación esporádica con su progenitor, aun siendo éste indigno o incapaz de ocuparse de él, que no mantener ninguna[1917].

Se trata de un derecho recíproco pues cuando se conculca al progenitor que no tiene la custodia del hijo, obviamente que también se le está violando el derecho de éste de mantener contacto con aquel[1918]. Prevé el artículo 385 LOPNNA: *"El padre o la madre que no ejerza la Patria Potestad, o que ejerciéndola no tenga la responsabilidad de Custodia del hijo o hija, tiene derecho a la convivencia familiar, y el niño, niña o adolescente tiene este mismo derecho"*[1919].

Se criticó la expresión *"derecho de visitas"*, por considerarla limitada, con relación al verdadero sentido y alcance que suponía el trascendente derecho en juego[1920]; no puede pretenderse en principio que la institución se reduzca a una "visita" en la residencia del progenitor que ejerce la custodia[1921]. De allí la nueva expresión utilizada por la LOPNNA de 2007

[1917] Véase: Moya Escudero, *ob. cit.*, p. 29.

[1918] Tribunal de Protección del Niño, Niña y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Sent. 6-5-10, Exp. PP01-V-2010-000108, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/mayo/1179-6-PP01-V-2010-000108-.html; Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Jueza temporal N° 2, Sent. 26-5-09, Exp. N° PH05-V-2008-000890, http://guarico.tsj.gov.ve/decisiones/2009/mayo/1179-26-PH05-V-2008-000890-.html. "...Ello quiere decir, que cuando se conculca el derecho de visitas al progenitor que no tiene la guarda del hijo, obviamente que también se le está violando el derecho a éste de mantener contacto con aquel...". Makianich de Basset, *ob. cit.*, p. 53, el hijo también es titular de este derecho (indica la autora que es denominado "adecuada comunicación" o "supervisión de la educación".

[1919] Véase: Juzgado de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Apure, Sent. 16-1-09, Exp. 16.629, http://apure.tsj.gov.ve/decisiones/2009/enero/443-16-16.629-.html "El Derecho de Convivencia Familiar se encuentra establecido en el artículo 385 y siguientes de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, consagrado en el mencionado derecho a favor del padre o de la madre que no ejerza la Patria Potestad, o que ejerciéndola no tenga la Responsabilidad de Crianza del hijo, quien tiene derecho-deber de visitar a su hijo, y el niño o adolescente tiene derecho a ser visitado. ..De las disposiciones antes transcritas se desprende, que, desde el punto de vista constitucional, siendo los niños y adolescentes, sujetos plenos de derecho, éstos tienen derecho de ser criados en su familia de origen. Ciertamente, cuando los progenitores de aquellos viven separados, ello no significa que el beneficiario tenga una sola familia de origen, la de la madre, sino que en aras de garantizar la materialización de aquella facultad, debe entenderse que los niños tienen derecho a ser criados en ambos hogares, puesto que tanto el padre como la madre conforman la familia de origen, concretamente la nuclear. Y una de las disposiciones que garantizan y desarrollan las normas constitucionales, que con el texto fundamental de 1999, prácticamente recoge todas las disposiciones de los Tratados y Convenios Internacionales, es la contenida en el artículo 385 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en clara e intima relación con el derecho a las relaciones personales y al contacto directo con ambos progenitores, que tiene como titular a los niños, a tenor del supra trascrito artículo 27 *ejusdem*".

[1920] Véase bajo el título "Lo inapropiado del vocablo "visitas"; Morales, *Temas*..., pp. 146 y 147; Morales, *El Derecho del Hijo a relacionarse con su padre (mal llamado derecho de visitas)*..., pp. 257 y ss. El título del tema se basta por sí mismo para denotar la crítica de la autora; Morales, *Responsabilidad de crianza y convivencia familiar*..., p. 251.

[1921] Véase: Pantoja Murillo, Carlos: *El derecho de visita: elementos para su comprensión, regulación y tutela efectiva*, http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/DOCS/revista%20judicial/RevJud86/09-El%20derecho%20de%20visita.htm; Ferreyra de la Rúa, Angelina: *Aspectos procesales de la tenencia y del régimen de visitas*, http://www.rubinzal.com.ar/revistas/procesal/

en rechazo al término "visitas" a saber, "convivencia familiar", aunque tampoco éste pareciera denotar el verdadero sentido y trascendencia de la materia en juego. Sin embargo, ciertamente, las variaciones terminológicas no constituyen *per se* modificaciones sustanciales[1922]. Dispone el artículo 386 de la LOPNNA al referirse al "contenido" de tal derecho; *"La convivencia familiar puede comprender no sólo el acceso a la residencia del niño, niña o adolescente, sino también la posibilidad de conducirlo a un lugar distinto al de su residencia, si se autorizare especialmente para ello al interesado o interesada en la convivencia familiar. Asimismo, pueden comprender cualquier otra forma de contacto entre el niño, niña o adolescente y la persona a quien se le acuerda la convivencia familiar, tales como: comunicaciones telefónicas, telegráficas, epistolares y computarizadas"*. La norma extiende el derecho a cualquier forma de contacto como la telefónica, electrónica, cartas, etc. Aunque tales formas alternativas de relacionarse –importantes desde luego en el día a día– deben presentarse como mecanismos supletorios o complementarios del contacto personal entre padres e hijos[1923].

Tal derecho de orden natural reconocido en distintos instrumentos legales (internacionales[1924], Constitución[1925], LOPNNA[1926]), es esencial para el desarrollo psico-moral del hijo, por lo que única y exclusivamente puede ceder, ser limitado o matizado en razón del propio interés superior del menor. En efecto, la única limitación al derecho en comentario es el interés del niño o adolescente, por lo que la convivencia familiar rige inclusive en circunstancias especiales dando lugar a un "régimen excepcional dentro del país"; como por ejemplo enfermedad del progenitor o reclusión de éste en algún Centro Penitenciario[1927]. Es obvia y natural la subsistencia del régimen de convivencia, en caso de privación de libertad del progenitor, aunque se pretenda regular[1928], por lo que mal se podría privar al

ferreyra.htm: AMCSFM1, Sent. 10-8-94, JRG, T. 131, pp. 110-112 (sobre el alcance del término "visitas"; AMCSPTA, Sent. 4-6-01, J.R.G., T. 177, pp. 29-31.

[1922] Domínguez Guillén, *Innovaciones* ..., p. 174.

[1923] Véase: Botana García, *ob. cit.*, p. 132, se trata de una modalidad muy útil que en algunos casos puede complementar las estancias de fines de semana y en otros casos puede ser el único medio si se vive en países distintos, por lo que generalmente los acuerdos y sentencias no suelen hacer referencia a éstos.

[1924] Véase: *Convención sobre los Derechos del Niño*, art. 9, numeral 3 (Asamblea general de la ONU el 20-11-89, G.O. 34.451 del 29-8-90); *Declaración de los Derechos del Niño*, Principio 6 (Asamblea general de la ONU el 20-11-59).

[1925] Véase: art. 75.

[1926] Véase: arts. 27, 385 y ss.

[1927] Véase: Tortoledo y Salazar, *ob. cit.*, p. 40. En caso de enfermedad el padre guardador podrá acompañar al menor a la institución: en caso de Centro Penitenciario, adaptándose a las normas de la institución, en sitio seguro y protegido, podrá llevarse al menor para que tenga con su progenitor la comunicación debida.

[1928] Véase: *Lineamiento General para regir la visita de los niños, niñas y adolescentes a los Centros de Privación de Libertad* (GO 39.362 del 5-2-10, Ministerio del Poder Popular para las comunas y

menor del derecho a relacionarse con su progenitor bajo el alegato que su asistencia a un Centro de Reclusión es perjudicial. El Estado está en la obvia obligación de propiciar condiciones de seguridad para garantizar la integridad del menor, a fin del ejercicio efectivo de este derecho-deber. Sólo en caso de que la privación de libertad del progenitor se origina en un delito contra el hijo, cabe incluir tal supuesto en aquellos excepcionales de suspensión del régimen de convivencia en función del propio interés superior del menor[1929]. Es de recordar que el *"tiempo"* perdido es irrecuperable, por lo que la suspensión del derecho-deber de convivencia familiar que permite el contacto entre progenitor e hijo, sin que medie una causa grave en exclusivo interés superior del menor, se traduce jurídica y materialmente en un daño irreparable a éste. De allí que en tal sentido, el derecho bajo análisis subiste inclusive en casos excepcionales que podría originar un *"régimen de convivencia familiar supervisado"*[1930], que tiene lugar en condiciones y sitios determinados que propicien la seguridad del niño o adolescente[1931] en el cumplimiento del régimen en comentarios. Lo

protección social IDENA]. Su artículo 4 indica: "Los niños, niñas o adolescentes sólo ingresaran al Centro de Privación de Libertad, los días de visita previsto para el grupo familiar, la misma se realizará un domingo cada quince (15) días". Vale indicar, que pensamos que en aquellos Centros Penitenciarios donde las visitas familiares se realicen con mayor frecuencia (1 ó 2 veces por semana) el menor de edad debería poder acceder a visitar a su progenitor bajo las debidas condiciones de seguridad, si ello no va en perjuicio de sus actividades e intereses. Esto es pensamos que pretender imponer un período de 15 días entre visitas respecto de los progenitores recluidos, se presenta como inconstitucional e ilegal, toda vez que mal se pueden imponer restricciones temporales que limitan sobremanera el derecho-deber de convivencia familiar.

1929 Véase *Lineamiento*... citado inmediatamente *supra*, art. 5 : "Los niños, niñas y y adolescentes, que hayan sido victimas de hechos punibles por parte del padre, la madre, representante o responsable, sólo podrán visitar a su presunto agresor o agresora, hasta tanto no exista una sentencia definitivamente firme que determine la violación del derecho vulnerado".

1930 Véase LOPNNA, art. 387: *Orientaciones y directrices generoles sobre la fijación y ejecución del Régimen de Convivencia Familiar Supervisado*, dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia en 30-9-09 (G.O. 39.320 de 3-12-09), http://www.tsj.gov.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0001060.html, se aprecia en su artículo 2 el concepto: "El Régimen de Convivencia Familiar Supervisado es una medida preventiva o sentencia definitiva dictada por el Juez o Jueza de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que se ejecuta fuera del Tribunal de Protección, con la presencia de un o una profesional del Equipo Multidisciplinario quien tiene las atribuciones de observar y vigilar el encuentro del padre o madre que no ejerza la custodia, el o la pariente por consanguinidad o afinidad, o la tercera persona que haya mantenido relaciones y contacto directo permanente con el niño, niña o adolescente, cuando existen fundados indicios de amenazas o violaciones en contra de los derechos humanos a la vida, la salud o la integridad personal de éste o ésta". TSJ/SConst., Sent. Nº 1739 del 17-12-09, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/1739-171209-2009-08-1039.html el régimen de convivencia familiar supervisado se rige por los principios de excepcionalidad y provisionalidad.

1931 Véase: Jueza Unipersonal Nº XV del Circuito Judicial de Protección del Niño y del Adolescente de Caracas, Sent. 21-1-09, Exp. AP51-V-2008-015949 http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2009/enero/2090-21-AP51-V-2008-015949-PJ0242009000121.html. "Se fija un Régimen de Convivencia Familiar Provisional SUPERVISADO, que se llevará a cabo en las instalaciones de la Oficina de Equipos Multidisciplinarios adscrita a este Circuito Judicial...". Véase también: artículo 8 de las *Orientaciones* ...citadas inmediatamente *supro* "El Régimen de Convivencia Familiar Supervisado debe ejecutarse en espacios que aseguren un ambiente idóneo para el desarrollo del encuentro familiar y en condiciones de seguridad para los niños, niñas y adolescentes; En consecuencia, estos espacios de encuentro familiar deben tener, entre otras, las siguientes características concurrentes:

ideal es un régimen flexible[1932], amplio[1933] y espléndido que permita hacer efectiva la estrecha vivencia que se debe progenitor e hijo.

Al efecto, se indica que cuando se reside en ciudades diferentes del país, se toma en consideración para el régimen la distancia, la dificultad de transporte, los recursos económicos, etc., a fin de determinar la periodicidad o frecuencia de las visitas[1934]. Situación que ciertamente se mantiene fuera del territorio nacional, hablándose inclusive de "derecho de visita transfronterizo"[1935]. El domicilio de uno de los progenitores en el extranjero podría resolverse con la relación en época de vacaciones[1936]; que sería susceptible de complementarse –dado su bajo costo y fácil acceso– con comunicaciones electrónicas vía internet[1937], así como telefónicas. El estado de lactancia del niño de muy corta edad, recomienda evitar la

1) Ser distintos al domicilio, residencia, habitación o morada de las partes. 2) Encontrarse fuera de la sede del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. 3) Ser idóneos para recibir a las familias, incluso a niños y niñas de corta edad. 4) Garantizar la seguridad personal de los niños, niñas y adolescentes. 5) Ofrecer condiciones de comodidad mínima para las personas. 6) Brindar condiciones que favorezcan el desarrollo de las relaciones familiares e interacción entre las personas, permitiendo realizar actividades de diversa índole. 7) Estar ubicados en zonas de facil acceso para las personas a través de transporte público. 8) Encontrarse ubicados en espacios públicos del Estado..."

1932 Excepcionalmente en función del exclusivo interés del menor, podrá ser rígido, según las particularidades del caso concreto. Véase: Ferreyra de la Rúa, Angelina: *Aspectos procesales de la tenencia y del régimen de visitas*, http://www.rubinzal.com.ar/revistas/procesal/ferreyra.htm. "Respecto de la forma de cumplimiento efectivo de las visitas, el juez podrá establecerlas utilizando reglas más o menos elásticas o más o menos rígidas, según las características del caso, y teniendo en cuenta como dato preponderante lo expresado por los progenitores y el interés del menor".

1933 Véase: Tribunal de Protección del Niño, Niña y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Sent. 12-5-10, Exp. PP01-V-2010-000048, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/mayo/1179-12-PP01-V-2010-000048-.html "El Régimen de Convivencia Familiar se requiere salvo caso especiales, que sea *amplio*, por cuanto el niño, niña o adolescente, tienen derecho a permanecer el mayor tiempo posible con el progenitor que no tiene la custodia" (destacado nuestro); MAKIANICH DE BASSET, *ob. cit.*, p.65, debe favorecerse un régimen que sea lo más amplio posible.

1934 Véase: TORTOLEDO y SALAZAR, *ob. cit.*, pp. 40 y 41.

1935 Véase: MOYA ESCUDERO, *ob. cit.*, pp. 28-30.

1936 Véase: TORTOLEDO y SALAZAR, *ob. cit.*, pp. 38-40.

1937 Véase: Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Despacho del Juez Nº 1, Sent. 27-4-0, Exp. 06460, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/.../521-27-6460-480.html "Durante el acto de conciliación iuscibernética procesal, se le remitió archivo electrónico a la ciudadana ... y a su hijo, contentivo de material de orientación familiar realizado por este Despacho del Juez Unipersonal Nº 1 de la Sala de Juicio de este Tribunal, y con la participación conciliadora del mencionado Juez, quien utilizó sus conocimientos adquiridos en una Maestría de Psicoanálisis, logró que las partes llegaran a un feliz acuerdo, fijando de esta manera un régimen de visitas internacional parcialmente cibernético, a través de visitas cibernéticas por medio del aludido programa Messenger. Dicho acuerdo fue el siguiente: • El ciudadano ... se comunicará con su hijo vía Internet, todos los días sábados a las diez de la mañana (10:00 a.m), de treinta minutos a una hora. • El mencionado ciudadano tendrá comunicación con su hijo vía Internet, un día adicional a la semana, sin horario, enviando la ciudadana ..., un correo electrónico para notificarlo. Está comunicación tendrá también una duración de treinta minutos a una hora. • Se dejó constancia que el niño no puede salir por los momentos de los Estados Unidos de Norteamérica, pero una vez que pueda salir del país, se realizarán las visitas conforme al punto dos (2) del convenio celebrado en fecha 25 de noviembre de 2005. • Se ordenó la realización del informe Psicológico y de Orientación familiar a la ciudadana ..., su esposo y el niño...., a través de

lejanía de la madre y considerar la limitación de la separación de ésta, en función del interés del menor.

De conformidad con el artículo 387 de la LOPNNA la fijación o determinación del régimen responde primeramente al acuerdo de los padres oyendo al hijo y en defecto de tal lo fijará el Juez[1938], quien podrá conceder un régimen provisional salvo que excepcionalmente esté en riesgo la integridad del menor. El régimen puede extenderse como es natural a otras personas o parientes pues el interés del menor reclama un concepto amplio de familia[1939] que supera a los progenitores, como es el caso de los abuelos[1940] de conformidad con el artículo 388 *eiusdem*. Así pues, tanto el padre como la madre son vitales en la vida del hijo, amén de otros parientes, pues todo ser humano precisa de una familia y del disfrute de los lazos afectivos que de ella derivan. Obviamente a falta de acuerdo entre los progenitores[1941], se hará necesaria la intervención judicial[1942] por vía del procedimiento contencioso[1943], que en honor a la verdad y a la naturaleza del asunto debería ser excepcional, pues la misma solo denota una ineptitud de los progenitores de solventar por sí solos sus propias diferencias en atención al interés del hijo común[1944]. En todo caso, las decisiones relativas

la Oficina de Trabajo Social Internacional. • Ambas partes acuerdan la realización de otro video conferencia con el Juez Unipersonal Nº 1, para el día...".

[1938] Véase: LOPNNA, Art. 177, par primero letra e).

[1939] Véase: Juzgado de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, Sent. 26-11-09, Exp. 21.241. http://monagas.tsj.gov.ve/decisiones/2009/noviembre/1700-26-21241-.html "El interés superior de la niña vinculado a la trascendencia que para ellos resultan el cultivo de sus relaciones familiares debe ser visto bajo la óptica de que la autoridad parental es un derecho-función.. quien debe disfrutar del cariño de su padre y ***demás familiares tanto maternos como paternos...*"** (Destacado nuestro).

[1940] Véase: VERDERA IZQUIERDO, Beatriz: *Situación actual del Derecho de visita de los abuelos*. http://www.oddm.cat/documentos/D_12.pdf; Alzate Monroy, Patricia: *Los abuelos también tienen derecho a ver a sus nietos*, 19-8-08, http://www.am-abogados.com/blog/los-abuelos-tambien-tienen-derecho-a-ver-a-sus-nietos/328/; VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos: *El régimen de visitas entre los abuelos y sus nietos*, Febrero, 2002. http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/200202-45513271 1023570.html.

[1941] Véase: LOPNNA, arts. 518 y 519. El régimen de convivencia y otros aspectos como la obligación de manutención y custodia, se precisa incluirlo en el acuerdo o escrito de separación o divorcio a los fines del pronunciamiento judicial correspondiente. Véase: LOPNNA, arts. 351.

[1942] Véase: LOPNNA, artículo 387.

[1943] Véase: LOPNNA, art. 177, parágrafo primero, letra e; 450 y ss. Véase también: Arts. 11 y 12, *Orientaciones sobre los criterios que deben ponderar los jueces y juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para ordenar la elaboración de informes técnicos a los equipos multidisciplinarios*, dictado por el TSJ el 30-9-09 (G.O. 39.320 de 3-12-09), así como artículo 10 respecto de la autorización para residir en el exterior.

[1944] Véase: GOLDSTEIN, Joseph l.: *¿En interés superior de quién?* En: Derecho, infancia y familia. Colección Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos, Mary Belfo (compiladora), Barcelona, edit. Gedisa, 2000, Trad. Gimol Pinto, pp. 120 y 21, los progenitores pierden una parte importante de su autonomía al tener que acudir a la justicia.

a la materia son mutables por el cambio de circunstancias y en atención al interés del menor, por lo que no rige la cosa juzgada material.[1945]

El artículo 389-A de la LOPNNA de 2007 consagra que al progenitor que incumpla el régimen de convivencia podrá ser privado de la custodia[1946]; la ley anterior ya consagraba y se mantiene matizado en la presente la afectación del régimen de convivencia por el incumplimiento de la obligación de manutención: lo cual fue objeto de crítica (art. 389[1947]). Criticamos el citado 389-A porque el único criterio de atribución de la custodia es "el interés del menor" y donde se considera fundamental entre otros criterios, la preservación del *estatus quo*, o preservación de las circunstancias salvo motivos graves[1948]. Por ello la privación de la custodia debe responder únicamente al interés del menor y no como retaliación o sanción al incumplimiento

[1945] Véase: FERREYRA DE LA RÚA, Angelina: *Aspectos procesales de la tenencia y del régimen de visitas*, http://www.rubinzal.com.ar/revistas/procesal/ferreyra.htm, "En efecto, como toda medida precautoria tanto la guarda provisoria como la fijación de las visitas son esencialmente interinas y mutables, y pueden ser modificadas o dejadas sin efecto, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen. En tal sentido, puede decirse que se caracterizan por su inestabilidad y versatilidad, y es sabido que ellas pueden ser ordenadas en forma experimental y luego ajustadas a las circunstancias. Ello es así puesto que cumplen un fin tuitivo respecto de los menores; en consecuencia, deben modificarse, si así lo aconseja su interés, tantas veces como sea necesario. Por otra parte, las resoluciones de los jueces relativas a la tenencia y al régimen de visitas tienen siempre carácter provisorio. Esto significa que si cambia la situación fáctica que les dio origen puede también modificarse lo resuelto en ellas. Por eso se ha dicho que todo lo referente a cuestiones en que se encuentre involucrada la situación de menores de edad, es de resolución provisoria, toda vez que lo decidido hoy puede no resultar conveniente mañana y, de invocarse razones de entidad suficiente que incidan sobre el interés del menor, dé lugar a transformaciones sustanciales".

[1946] Señala la norma: "Incumplimiento del Régimen de Convivencia Familiar. Al padre, la madre, o a quien ejerza la Custodia, que de manera reiterada e injustificada incumpla el Régimen de Convivencia Familiar, obstaculizando el disfrute efectivo del derecho del niño, niña o adolescente a mantener relaciones y contacto directo con su padre o madre, podrá ser privado o privada de la Custodia".

[1947] Véase: El criticado sistema de no acordar régimen de visitas en caso de incumplimiento de la obligación de alimentos (artículo 389 de la LOPNNA de 1998) fue sustituido por la consideración del Juez de "limitársele" el régimen de convivencia por un lapso determinado, lo cual deberá ser claramente precisado en la sentencia (LOPNNA de 2007); MORALES, el derecho del hijo a relacionarse..., en *Temas de Derecho del Niño...*, p. 153 (también en: *De los menores a los niños...*, p. 266), "Aun cuando entiendo que la intención del legislador ha sido procurar el cumplimiento por todos los medios del cumplimiento de la obligación alimentaria por parte del padre obligado, no comparto la inclusión de una disposición legal que acreciente el discurso de la negociación visitas-pensión alimentaría que, por lo demás, le otorga fuerza jurídica a la idea popular de si no pagas, no lo ves. Esta plataforma legal es incompatible con un juez que debe conciliar y no profundizar y estimular los desacuerdos. Por otra parte, si bien el niño necesita la pensión de alimentos, también necesita frecuentar a su padre, en consecuencia, no comparto este mecanismo de presión para lograr el cumplimiento alimentario". Cabe recordar: LOPNNA, art. 352, letra i.

[1948] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Comentarios sobre el procedimiento de privación de guarda*, pp. 317 y 318. Ello dado el cambio radical que está en juego para el menor en un juicio de privación de custodia o antigua guarda. Véase: TSJ/SConst., Sent. 2320 de 18-1207, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/2320-181207-07-0818.htm "Es lamentable que al haber conocido el *a quo* del caso de marras, y haber admitido la acción y estimado la pretensión planteada por el quejoso, revocando la sentencia del juez de la causa, haya modificado el *status quo* del que gozaban las partes en el proceso, específicamente, en lo relativo a la modificación del ejercicio de la guarda en la niña, con ocasión de lo cual se modifica la situación de la madre a quien le había sido acordada por la Sala de juicio y la tenía consigo, para tener que entregársela al padre, y la

del régimen de convivencia[1949]. Siendo fundamental el interés superior del menor, principio vinculante[1950] que a la par de la prioridad absoluta, son de rango constitucional por lo que dicha norma bien podría ser desaplicada por vía del control difuso de la constitucionalidad[1951]. Es curioso que una ley que pretendía tratar al menor como sujeto de derecho, convierta al mismo en objeto de castigo, respecto de uno de los progenitores[1952]. Distinto es el caso, de la retención indebida que efectúe el progenitor que no ejerza la custodia, supuesto previsto en el artículo 390 de la LOPNNA[1953] y que pudiera presentar relevancia internacional[1954].

de la niña quien fue separada de su entorno doméstico, de su escuela y de lo que en definitiva constituye su ámbito de vida" (Destacado original).

1949 Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 198-200. Véase sobre el tema: Ballarín, Silvana y Graciela Iglesias: *Sanciones ante el incumplimiento del régimen de visitas*. En: XVI Jornadas de Derecho Civil, Buenos Aires, 1997. http://jornada-civil.org/ponencias/c011p08.html Además de la indemnización, las autoras plantean la privación de la patria potestad. Posición que Aguilar Gorrodona acertadamente critica de una sentencia del 7-2-74, que revocó la guarda a la madre por privarle al padre el derecho de visita; para el autor *"debe privar la consideración del interés del menor y no la de sancionar a un progenitor por una falta que no está dirigida contra éste al menos en forma directa"*. (Aguilar Gorrondona, José Luis: *Derecho Civil Personas*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 17ª edic., 2005 p. 262, nota 4). En efecto, la atribución de la custodia no debe quedar supeditada a las desavenencias de los padres sino al interés superior del menor. Véase igualmente sobre la prudencia y sano juicio del juez en torno a las visitas de los padres a sus menores hijos: AMCSFM2, Sent. 12-3-99, J.R.G., T. 152, pp. 56 y 57.

1950 Véase: González y Zarate Quiroga, *ob. cit.*, http://www.monografias.com/trabajos41/interes-del-menor/interes-del-menor2.shtml "el interés del menor constituye un principio vinculante para todos aquéllos que puedan influir o tomar decisiones respecto de situaciones en las que deban resolverse cuestiones que, de un modo u otro, afecten a menores".

1951 Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 200; González del Solar, *ob. cit.*, p. 123; Esto pues, en caso de colisión de intereses (superior del niño y familiares) debe prevalecer el superior con rango constitucional; Parágrafo Segundo del artículo 8 de la LOPNNA que dicho interés superior prevalece en caso de conflicto con otros derechos e intereses igualmente legítimos.

1952 Véase: Domínguez Guillén, *Innovaciones..*, pp. 177-179.

1953 Véase: "Artículo 390. Retención del niño o niña. El padre o la madre que sustraiga o retenga indebidamente a un hijo o hija cuya Custodia haya sido otorgada al otro o a un tercero, debe ser conminado judicialmente a que lo restituya a la persona que ejerce la Custodia, y responde por los daños y perjuicios que su conducta ocasione al hijo o hija, debiendo reintegrar todos los gastos que se haya hecho para obtener la restitución del niño, niña o adolescente retenido".

1954 Véase: *Convención Interamericana sobre restitución, internacional de Menores*, adoptada por la OEA el 15-7-89, G.O. Ext. 5.070 de 28-5-96 (http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-53.html); *Convención de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores* (aprobado 24-10-80, www.hcch.net/upload/text28s.pdf, G.O, 36-004 de 19-7-96); Del Moral, Anabella: *La retención indebida de niños y adolescentes en el marco del Convenia de la Haya y la Convención Interamericana sobre restitución, internacional de Menores*. En: LEX Nova Nº 241, Colegio de Abogado del Estado Zulia, Año 2002, pp. 125-148; Guerra, Víctor Hugo: *La retención y el traslado ilícito de niños, niñas y adolescentes: una visión socio-jurídica*. En: Segundo año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Terceras Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2002, pp. 361-380; Canales Pérez, Adriana: *Protección de Menores, Restitución internacional de Menores*, Revista de Derecho Privado Nº 16-17, 2997, pp. 3-33, http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2382755. También puede verse entre otras: TSJ/SPA; Sent. Nº 00005 del 12-1-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Enero/00005-13110-2010-2009-1005.html; Juez Unipersonal XIV de la Sala de Juicio del Circuito Judicial del Tribunal de Protección del Niño, Niña y del Adolescente del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, Sent. 7-1-10, Exp. AP51-V-2009-021641

La *autorización para viajar* al exterior que otorga un progenitor-representante al otro como requisito legal[1955], constituye de cierta forma una proyección del derecho bajo análisis y de la responsabilidad de crianza en general, pues al margen del ejercicio efectivo de la patria potestad, si la sola voluntad de uno de los progenitores pudiere ausentar del país al hijo común por un largo período, se estaría vulnerando aunque sea temporalmente el régimen de convivencia o antiguo derecho de visita del otro progenitor[1956]. De allí que la Ley sabiamente, para fomentar un mayor control del progenitor que pudiere resultar afectado, exige la manifestación formal o auténtica de éste.

4.2. *Representación*[1957]

El artículo 364 de la LOPNNA prevé: *"La representación y la administración de los bienes del hijo o hija se regirán en lo sustantivo por lo previsto en esta Ley y subsidiariamente por lo contemplado en el Código Civil, tramitándose los procedimientos correspondientes de conformidad con lo dispuesto en esta Ley"*. Pero al efecto señalamos[1958]: "... la "representación" y "administración" como atributos de la patria potestad actualmente se rigen por la LOPNNA y subsidiariamente por el Código Civil. Sin embargo, no apreciamos en el texto de la Reforma normas sustantivas que logren variar sustancialmente el régimen previsto en el Código Sustantivo, por lo que el mismo sigue vigente[1959] con sus respectivas consecuencias[1960], por

http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/enero/2089-8-AP51-V-2009-021641-PJ0292010000013.html; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui , Sent. 29-3-07, Exp. BP02-R-2006-000788 http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2007/marzo/1038-29-BP02-R-2006-000788-1448.html ; TSJ/SConst., Sent. 242 de 16-4-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/242-16410-2010-09-1321.html

1955 Véase sobre las autorizaciones para viajar: LOPNNA, arts. 392 y 393, la falta de autorización puede ser suplida judicialmente en función del interés del menor, siguiéndose el correspondiente procedimiento al efecto (Véase: TSJ/SConst., Sent. 1953 del 25-7-05, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1953-250705-04-1946.htm). Respecto de los viajes dentro del país, *véase* art. 391, el menor puede viajar dentro del país con cualquiera de sus representantes, pero para viajar solos o con terceros se precisa autorización autenticada de un representante legal. Véase una suerte de interpretación de tales normas relativas a las "autorizaciones para viajar" del Consejo Nacional de Derechos del Niño y Adolescente: GO. 36.993 de 14-7-00.

1956 Véase: DFMSCM7, Sent. 5-5-83, J.R.G. T. 82, p. 102, se atenta contra el derecho de visita si el esposo que tiene la guarda de los menores hijos se traslada al extranjero.

1957 Véase: Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, 2010, pp. 256-274; Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 234-238; Navarro Albiña, René D.: *Nociones sobre representación legal de las personas naturales (patria potestad-guardas)*. En: http:// www.scribd.com/doc/413376/Nociones-sobre-representacion-legal-de-las-personas-naturales la representación legal es exclusiva de las personas naturales incapaces. El concepto no aplica a las personas incorporales que actúan a través de sus órganos.

1958 Domínguez Guillén, *innovaciones de ia Reforma....*, p. 172.

1959 Esto es los artículos 267 y ss. (salvo procedimientos regulados en la LOPNNA).

1960 Así por ejemplo, se mantiene la regla que los progenitores tienen la representación y administración (artículo 267 CC), salvo en los casos en que la ley concede al menor la capacidad plena (actuar por sí solo) o limitada (actuar asistido o autorizado), como es el supuesto de la capacidad negocial y procesal en ámbito laboral (artículo 100 LOPNA), la administración del producto del trabajo (273 CC), el reconocimiento de la filiación (LORC, art. 90). Se aprecian otras excepciones

propia remisión de Ley. Ahora bien, el régimen procesal de conformidad con la norma citada, sí se verá afectado pues ya no serán aplicables las normas del CC[1961] sino los procedimientos de la ley especial"[1962]

El atributo de la representación legal supone la realización de actos jurídicos en nombre del incapaz, siendo que los efectos jurídicos (activos y pasivos) recaen sobre éste último. La representación también puede ser voluntaria pero ésta supone la capacidad de obrar de la cual carece en principio el menor de edad. Supone un atributo necesariamente ligado con el de "administración" (relativo a gestionar los asuntos patrimoniales del incapaz) pues supone por lo general la realización de "actos" relativos a éste. De allí que aunque se trate de dos atributos distintos están tan íntimamente ligados que generalmente uno precisa del otro y por ello las excepciones suelen ser comunes. Se afirma que los actos realizados fuera del límite de los referidos atributos están afectados de nulidad (CC, art. 271).

Así pues en la materia deben tenerse presente las previsiones de la LOPNNA y las del CC que siguen vigentes y que son parcialmente aplicable entre las que cabe citar el artículo 267 que dispone: "*El padre y la madre que ejerzan la patria potestad representan en los actos civiles a sus hijos menores y aun simplemente concebidos, y administran sus bienes...*". De lo que se deriva que la regla es que a los progenitores corresponde en principio la representación de sus hijos[1963]. Dicho atributo supone la realización de actos jurídicos necesarios en nombre del hijo, generalmente en lo atinente al manejo de sus asuntos asociados al atributo de la administración[1964].

al poder de representación y administración tales como oposición de intereses entre padres e hijos (artículo 270 CC), la no aceptación de una herencia, donación o legado (artículo 268 CC y 272, ord. 2º CC), los bienes que el hijo adquiera por herencia, legado o donación con la condición de que los padres no lo administren (artículo 272, ord. 1º CC), que el progenitor sea inhabilitado, menor de edad o no sepa leer ni escribir (artículo 277 CC), etc. Véase: Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, 2010, pp. 251-261.

[1961] En principio, sino solo por vía supletoria.

[1962] Así por ejemplo, se regirá por la LOPNNA en lo procesal, la tramitación de las autorizaciones judiciales para actos de administración, la privación de la "administración" y la atribución de la administración y representación a un solo progenitor (y no por el Código Civil). La LOPNNA ratifica el carácter supletorio del CC al referirse al procedimiento ordinario (art. 452): "...Se aplicarán supletoriamente las disposiciones de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, del Código de Procedimiento Civil y del Código Civil en cuanto no se opongan a las aquí previstas".

[1963] Véase: Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, 2010, p. 252 , lo considera extensible al *concepturus*, vg art. 1443.

[1964] Véase: DFMSCM7, Sent. 27-11-85, J.R.G., T. 93, pp. 94-96, el padre o madre que ejerza la patria potestad está facultado legalmente para otorgar poder en representación de sus menores hijos; DFMSCM2, Sent. 1-4-87, J.R.G. T. 99, demandar no es una acto que exceda de la simple administración por lo que el padre puede otorgar poder; CSJ/SPA, Sent. 1-6-93, J.R.G., T. 125, p. 627, para incoar una acción judicial en nombre del menor o para otorgar poder, su representante legal no precisa autorización judicial.

Sin embargo, en cuanto a su ***extensión***[1965], aunque se afirme que el atributo se extiende a todo negocio jurídico ya sea patrimonial o no, la verdad es que suele tratarse generalmente actos de contenido patrimonial pues *la representación legal no se extiende a actos personalísimos*, tales como el matrimonio, el reconocimiento filiatorio, el contrato de trabajo, etc.; la representación obviamente *tampoco se extiende respecto de aquellos actos en que la ley concede al menor capacidad plena o capacidad limitada*[1966]; debido a la necesaria unión de ambos atributos, *no se tiene la representación de aquellos actos respecto de lo que no se tiene la administración*, toda vez que la realización de ciertos actos asociados a ésta última pueden implicar necesariamente la primera.

Ahora bien, entre las ***excepciones***[1967] al atributo de la representación se citan las siguientes:

- Los progenitores menores de edad, sometidos a inhabilitación o que no sepan leer ni escribir no tienen la representación de sus hijos. Si se trata de un progenitor la ejercerá el otro y de ser ambos se nombrará un curador especial (CC, art. 277).
- Cuando el Juzgador por conveniencia a los intereses del menor atribuya los atributos de representación y administración a uno solo de los progenitores (CC, art. 267, utmo. ap.).
- En caso de que se compruebe judicialmente la mala administración (CC, art. 275).
- Cuando el progenitor no quiera o no pueda aceptar una herencia, legado o donación en nombre del hijo (CC, art. 268[1968] y 272 ord. 2).
- En caso de oposición de intereses entre progenitor e hijo (CC, art. 270[1969]).

[1965] Véase: Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, 2010, pp. 255 y 256.

[1966] Toda vez que tales figuras a diferencia de la "representación", permiten la iniciativa y participación del incapaz. Véase *supra* XV.

[1967] Véase: Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, 2010, pp. 253 y 254.

[1968] "Cuando el padre y la madre que ejerzan la patria potestad, no puedan o no quieran aceptar una herencia, legado o donación para el hijo, deberán manifestarlo al Tribunal competente, y éste, a solicitud del hijo, de alguno de sus parientes, o del Ministerio Público, o aun de oficio, podrá autorizar la aceptación nombrando un curador especial que represente al hijo".

[1969] "Cuando haya oposición de intereses entre el hijo y el padre y la madre que ejerzan la patria potestad, el Juez de Menores, nombrara a los hijos un curador especial. Si la oposición de intereses ocurre entre los hijos y uno de los progenitores, el otro asumirá la representación. Si la oposición de intereses ocurre entre los hijos de una misma persona, se nombrará un curador especial a cada grupo que tenga intereses semejantes". Véase: CSJ/SPA, Sent. 1-6-93, Oscar Pierre Tapia, pp. 180 y 181, considerar a la madre como coheredera legal no supone en modo alguno oposición de intereses con los de su hija que haga necesitar una curadora, ya que en nada disminuyen los derechos que corresponden a la menor. No se discute en tal caso una partición o petición de herencia que sí podría dar lugar a dicha oposición de intereses.

- En caso de que el atributo de la administración se le haya asignado a una persona en particular y no al progenitor (vg. CC, arts. 311 y 272 ord 1).

4.3. *Administración*[1970]

El atributo de la administración apunta al ámbito pecuniario, esto es al manejo de los bienes o patrimonio del menor; se orienta por el logro de una debida gestión patrimonial.

La regla de conformidad con el citado artículo 267 del CC es que *el padre y la madre que ejerzan la patria potestad administran sus bienes*.

Las *excepciones* respecto al atributo de la administración son las *mismas* indicadas supra para el atributo de la *representación*, esto es la minoridad, inhabilitación o analfabetismo del progenitor, oposición de intereses, no aceptación de herencia, legado o donación, etc.

La doctrina distingue los actos de *simple administración* de los actos que exceden de ésta, también denominados de disposición; siendo el criterio fundamental de distinción el riesgo económico. Compartimos el criterio que considera que las enumeraciones en este sentido son meramente enunciativas porque si bien el Legislador señala actos que ponen en riesgo el patrimonio del menor, bien podrían existir otros con tal características no incluidos en la norma[1971]. Señala acertadamente Messineo que la distinción tiene un substrato económico, los textos dan enumeraciones ejemplificativas, que no son claras.[1972]

Prevé al efecto el art. 267 CC: "*...Para realizar actos que exceden de la simple administración, tales como hipotecar, gravar, enajenar muebles o inmuebles, renunciar a herencias, aceptar donaciones o legados sujetos a cargas o condiciones, concertar divisiones, particiones, contratar préstamos, celebrar arrendamientos o contratos de anticresis por más de tres (3) años, recibir la renta anticipada por más de un (1) año, deberán obtener la autorización judicial del Juez de Menores. Igualmente se requerirá tal autorización para transigir, someter los asuntos en que tengan interés los menores a compromisos arbitrales, desistir del procedimiento, de la acción o de los recursos en la representación judicial de los menores. Tampoco podrán reconocer obligaciones ni celebrar transacciones, convenimientos o desistimientos en Juicio en que aquellas se cobren, cuando resulten afectados los intereses de menores, sin la autorización Judicial. La autorización judicial sólo será concedida en caso de evidente necesidad o utilidad para el menor, oída la opinión del Ministerio Público, y será especial para cada*

[1970] Véase: PÉREZ BARBOZA, Carmen Elena: *Administración del patrimonio de los menores*. En: XV Jornadas Dr. J.M. Domínguez Escovar. Derecho de Familia. Barquisimeto, 3 al 6 de enero de 1990. Barquisimeto, Diario de Tribunales, 1990, pp. 113-131; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 238-245.

[1971] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 501 y 502.

[1972] MESSINEO, *ob. cit.*, T. II, p. 128.

caso". La tramitación de las autorizaciones judiciales[1973] para actos de administración se rige por la LOPNNA[1974].

Vale recordar que el Juzgador podría acordar dicho atributo a uno solo de los progenitores en el supuesto de que ello sea conveniente a los intereses del menor (CC, art. 267, utmo. ap. [1975]) así como en caso de *mala administración* (CC, art. 275[1976] CC). De la última norma se deduce que no existen causales taxativas respecto a la privación de la administración y que queda a la soberana apreciación del Juez[1977]. La disposición prevé que el juez puede 1. conferir la administración exclusiva al otro progenitor, 2. nombrar un curador especial a los menores sin cuya intervención no podrán los progenitores ejecutar ningún acto de administración, 3. autorizar al curador para ejercer la administración activa. Se indica que solo en el primer y tercer supuesto (no el caso del curador conjunto), hay verdaderas facultades de privación de la administración[1978]. Actualmente el procedimiento contencioso relativo a la privación de la administración así como la atribución de la administración y representación a un solo progenitor se rige por el procedimiento establecido en la LOPNNA[1979].

Se citan algunos supuestos de garantía a la gestión de administración[1980] como el nombramiento del curador en caso de segundas nupcias

[1973] Véase: TSJ/SCS, Sent. Nº 0616 del 30-4-09, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Abril/0616-30409-2009-08-1562.html "la aplicación del artículo 267 del Código Civil, que exige una autorización judicial previa emanada del Tribunal de Menores –hoy, Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes– para que los padres que ejercen la patria potestad puedan realizar actos de disposición respecto de los bienes de sus hijos sometidos a dicho régimen de protección, norma de orden público que pretende proteger al menor de edad sometido a patria potestad, en virtud de su incapacidad de obrar o de ejercicio".

[1974] Véase: LOPNA, artículo 177, parágrafo segundo, letra a "Administración de los bienes y representación de los hijos e hijas"; artículo 511 y siguientes.

[1975] "El Juez podrá, asimismo, acordar la administración de todos o parte de los bienes y la representación de todos o parte de los intereses de los hijos a uno solo de los padres, a solicitud de éste, oída la opinión del otro progenitor y siempre que así convenga a los intereses del menor".

[1976] "Cuando se compruebe plenamente mala administración de los bienes de los hijos por parte del padre y de la madre que ejerzan la patria potestad, o de uno de ellos, el Juez competente, a solicitud de cualquiera de éstos, de los ascendientes o parientes colaterales de dichos hijos dentro de tercer grado de consanguinidad, y aun de oficio, puede conferir la administración exclusiva al otro progenitor o nombrar un curador especial a los menores sin cuya intervención no podrán los progenitores ejecutar ningún acto de administración. Si las circunstancias lo exigieren, a juicio del Juez, éste podrá autorizar al curador para ejercer la administración activa en la extensión que estime necesaria, pero sin exceder las facultades que la Ley asigna a los padres en la administración..." Véase con anterioridad a la LOPNNA: WILLS RIVERA, Lourdes: *El Juicio de privación de la administración de los bienes del menor sometido a patria potestad*. En. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela Nº 74, 1990, pp. 111-130.

[1977] *Ibid.*, pp. 118 y 119.

[1978] *Ibid.*, p. 126.

[1979] Véase: LOPNNA, artículo 177, parágrafo primero, letra b, "privación, restitución y extinción de la patria potestad, así como las discrepancias que surjan con relación a su ejercicio"; artículo 452.

[1980] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, 2010, pp. 273 y 274.

del progenitor (CC, arts. 110 a 112), así como la posibilidad de solicitar judicialmente la rendición de cuentas[1981].

La Reforma del CC de 1982 *eliminó el usufructo legal* que los progenitores tenían sobre los bienes de sus hijos, por el cual los padres disfrutaban el uso y el goce de los bienes propiedad de sus hijos menores. De tal suerte, que en la actualidad aunque el hijo menor tenga bienes, éstos se acumulan en su beneficio, subsistiendo para los padres la obligación de manutención de sus hijos menores[1982], y solo acudirían excepcionalmente al patrimonio de éstos en caso de necesidad dada la reciprocidad de la obligación alimentaria lo que precisa de autorización judicial[1983], según se deduce del artículo 274 del CC[1984].

[1981] Véase: CPC, art. 673 y ss.

[1982] Véase: DFMSC8, Sent. 28-4-83, JRG, T. 82, p. 125 y 126, respecto de los hijos menores la obligación de alimentos subsiste aun cuando los hijos tengan algún patrimonio.

[1983] Véase: Domínguez Guillén, *Manual de Derecho de Familia...*, pp. 56, con la Reforma del CC de 1982, los padres ya no tienen el usufructo legal sobre los bienes de los hijos y por ende no hacen suyos los frutos y rentas de los bienes del menor; si el niño o adolescente posee bienes de fortuna inclusive sus rentas deben acumularse en su exclusivo beneficio e interés. De tal suerte, que la única forma de que los progenitores puedan tomar de los bienes del menor lo necesario para su subsistencia –a nuestro criterio– tiene lugar por vía de reciprocidad de la obligación de alimentos, so pena de incurrir en responsabilidad toda vez que los padres no pueden disponer del patrimonio del hijo sin autorización judicial".

[1984] Que prevé: "El padre y la madre responden solidariamente de los bienes de los hijos que administren conjuntamente y de los frutos procedentes de los mismos. Ambos podrán, no obstante, deducir de las rentas o frutos, lo necesario para proveer, en primer término, los gastos de alimentación, educación e instrucción del hijo y, en segundo término, para proveer al mantenimiento de las hermanas o hermanos menores de aquél que habiten en su casa. También podrán utilizar parte de esos frutos o rentas para atender a sus propias necesidades alimentarias cuando se encuentren imposibilitados para trabajar o carezcan de recursos o medios propios para atender a la satisfacción de las mismas, con autorización del Juez de Menores del domicilio o residencia del hijo, quien lo acordará, después de una comprobación sumaria de los hechos".

CAPÍTULO XVII. LA TUTELA[1985]

SUMARIO: 1. Noción. 2. Principios. 3. Presupuestos. 4. Órganos. 5. Procedimiento tutelar: 5.1. Apertura, 5.2. Constitución: 5.2.1. Ordenación de la tutela, 5.2.2. Designación de los titulares de los cargos: 5.2.2.1. La inhabilidad, 5.2.2.2. La delación, 5.2.3. Asunción de los cargos (excusas), 5.2.4. Formalidades previas al ejercicio de la tutela. 6. Remuneración y gastos de manutención. 7. Cesación. 8. Problemática

1. Noción[1986]

La tutela es el régimen de protección de los menores no emancipados en que el cuidado de éste está encomendado a un tercero distinto a sus progenitores. Se trata de una institución supletoria o subsidiaria de la patria potestad por lo que supone que el niño o adolescente no esté sometido a ésta, así como tampoco a alguna de las medidas de protección de la LOPNNA.

[1985] Véase: Aguilar Gorrodona, José Luis: *Teoría General de la Tutela de Menores en el Derecho Venezolano*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Colección de Estudios Jurídicos, 1957, Vol. XX; Aguilar Gorrodona, José Luis: *Necesidad, Apertura y Constitución de la Tutela Ordinaria de Menores en el Derecho Venezolano*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1962, Vol XXVI; Domínguez Guillén, María Candelaria: *La tutela ordinaria de Menores*", en Revista de Derecho Nº 2, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2000, pp. 249-282; Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 225-268; Escobar De La Riva, Eloy: *La Tutela*. Madrid, Revista de Derecho Privado, 1943; Martínez, Víctor: *La Tutela en el Derecho Civil Argentino*. Buenos Aires, edit. De Palma, 1959; Rodríguez-Arias Bustamante, L.: *La Tutela*. Barcelona, s/e,1954; Lopez Del Carril, Julio: *Patria potestad, tutela ...*,; Brunetti, *ob. cit.*; De La Cuesta y Aguilar, Joaquín: *La tutela familiar y disposiciones a favor del menor incapaz*. Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1994; Penichet y Lugo, Francisco: *Comentarios a la Tutela*. Madrid, Hijos de Reus editores, 1899; Ordas Alonso, Marta: *La institución tutelar como mecanismo de protección de menores e incapacitados*. Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2008; Vallterra, Luis: *Puntos doctrinales de la jurisprudencia sobre tutela*. En: Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la Reforma del Código Civil en materia de Tutela. Madrid, Ministerio de Justicia, T. XI, Nº 41, enero-marzo 1984, pp. 169-222; Andreoli, Marcelo: *La Riforma del Diritto Tutelare. (Considerazioni sul diritto vigente e sul progetto del nuovo codice civile)*. Italy, Cedam, Casa editrice dott. A. Milani Già Litotipo, 1931, IX; Quiroz Zuniga, Inés: *La tutela-Derecho (Costa Rica)*. En: http://www.monografias.com/trabajos41/tutela-curatela/tutela-curatela2.shtml. Véase respecto a los manuales de la asignatura: Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, 2010, pp. 275-350 ; Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 257-292; Hung Vaillant, *Derecho...*, pp. 349-398; La Roche, *ob. cit.*, pp. 125-188; Ochoa Gómez, *Derecho...*, pp. 571-659; Marín Echeverría, *ob. cit.*, pp. 169-179; Zerpa, *Derecho...*, pp. 159-169; Rodríguez, *ob. cit.*, pp. 375-385; Peñaranda Quintero, *Derecho...*, pp. 289-359; Calvo Baca, *ob. cit.*, pp. 89-94.

[1986] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 226-230; Martínez, *ob. cit.*, p. 12, "*la función que la ley confiere para representar y gobernar la persona y bienes del menor de edad no emancipado que no está sujeto a patria potestad.*"; Escovar de la Riva, *ob. cit.*, p. 3, la tutela es un ministerio que, deducido de la ley, se atribuye a los elementos integrantes de aquélla para la representación y protección de un individuo determinado, en el doble orden personal y patrimonial; Ramírez, Edilia: *Concepto de tutela*. En: http://www.monografias.com/trabajos12/latutela/latutela.shtml.

Así pues a falta del cuidado natural e ideal de los progenitores que ejercerían la patria potestad, el orden jurídico debe idear un mecanismo de protección que intenta asemejarse en la medida de lo posible a dicho régimen[1987]. Surge así la institución tutelar, cuya creación y organización es fabricada por el Derecho[1988], a imagen de la patria potestad pero a la vez con obvias diferencias. La tutela es pues una figura sucedánea a la patria potestad.

De manera pues que se trata de un régimen subsidiario de la patria potestad pero preeminente sobre la "colocación" (LOPNA, art. 397, letra b). De allí que el Juzgador debe antes de considerar esta última pasearse por el análisis de la institución tutelar por ser el régimen más cercano a la patria potestad y con mayores garantías.

"La protección que por naturaleza reclama un niño toma especial interés en el ámbito de la tutela, porque en ella el menor no cuenta con el cuidado de sus protectores primigenios, como son los padres, sino con familiares o terceros".[1989]

Cabe observar que la ley pecando de cierta impropiedad ha colocado la tutela, así como la colocación dentro de la "familia sustituta", siendo que la primera figura debería estar primeramente a cargo de miembros de la

[1987] Véase: Juzgado Tercero de Mediación y Sustanciación del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Sent. 4-2-11, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/2480-4-KP02-J-2010-000430-263 2011.html "La Tutela es pues una institución de protección que la Ley a los fines de que el infante o adolescente cuenta con unas personas que lo representen en su vida de relación en todos los actos de la vida civil, le administren los bienes del niño, niña o adolescente que no estén sujetos a la patria potestad; se procura, que existan determinados por el juez o jueza que alguien o varias personas se les asigne la responsabilidad de crianza de forma determinada, para que en lo más posible se llene el vacío dejado por la falta de los padres, que cuide al niño, niña o adolescente velando por su bienestar psico-físico-social, administren sus bienes o que supla la incapacidad del progenitor imposibilitado de ejercer la Patria Potestad"; Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 9-6-09, Exp. 1U-623-03, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/junio/525-9-1U-623-03-180-09.html "La tutela atiende la necesidad que tienen los adolescentes no emancipados, que no cuenta con la protección de sus padres, de ser cuidados por otro sujeto capaz de desempeñar un rol semejante al de éstos, pues sus necesidades continúan siendo las mismas a pesar de la ausencia de sus progenitores, por lo que recaen sobre el Tutor designado los contenidos de la patria potestad, tales como la Responsabilidad de Crianza, la Representación y la administración de los bienes".

[1988] ROGEL VIDE, Carlos: *La tutela del deficiente Mental.* En: La Situación Jurídica de los Deficientes Mentales en el Derecho Español. Madrid, Departamento de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid, 1975, p. 157.

[1989] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *La tutela del Estado y la reforma a la Ley Tutelar de Menores.* En: De los menores a los niños una larga trayectoria. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Privado, 1999, p. 76. Véase exactamente en el mismo sentido: GIL, Jackelin: *Padres, representantes y responsables en el marco de la doctrina de protección integral de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.* En: Estudios de Derecho. Estudios de Derecho Privado. Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 aniversario. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, T. I, p. 233.

"familia de origen". La *familia de origen* [1990] prevista en el artículo 345 de la LOPNNA está compuesta por el padre y la madre, o por parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad[1991]. El artículo 394 *eiusdem* entiende por familia sustituta aquélla que, no siendo la familia de origen, acoge, por decisión judicial, a un niño, niña o adolescente privado permanente o temporalmente de su medio familiar, ya sea por carecer de padre y de madre, o porque éstos se encuentran afectados en la titularidad de la Patria Potestad o en el ejercicio de la Responsabilidad de Crianza. La familia sustituta[1992] puede estar conformada por una o más personas y comprende –a decir de la ley– las modalidades de: ***"colocación familiar o en entidad de atención, la Tutela y la adopción"***. Por ello acota acertadamente la doctrina que si la familia sustituta según el artículo 394 de la LOPNNA es aquella que no es familia de origen, es inconsecuente que se incluya la tutela en la familia sustituta donde los parientes son los primeros llamados a ocupar los cargos (CC, art. 394) [1993]. Por lo que más bien, pudiera afirmarse que la tutela podría recaer tanto en familia de origen como en familia sustituta, según el caso.

2. Principios[1994]

La tutela es una institución inspirada en la patria potestad, con ella se pretende llenar el vacío que supone la falta de los padres, intento por lo demás difícil. [1995] Con base a esa idea, la doctrina señala que la institución

[1990] Sobre la familia de origen, véase: MORALES, Georgina: *Instituciones familiares. La Familia de origen en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.* En: Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2000, pp. 253-296.

[1991] La LPFMP en su artículo 3 asume el concepto amplio de familia al referirse no solo a padre, madre e hijos sino a "otros integrantes", así como también incluye en el mismo el concubinato por ser un vínculo de hecho (aunque para producir efectos jurídicos deba ser declarado judicialmente). A los efectos de esta Ley, se entiende por familia, la asociación natural de la sociedad y espacio fundamental para el desarrollo de sus integrantes, constituida por personas relacionadas por vínculos jurídicos o de hecho, que fundan su existencia en el amor, respeto, solidaridad, comprensión mutua, participación, cooperación, esfuerzo común, igualdad de deberes y derechos, y la responsabilidad compartida de las tareas que implican la vida familiar: En tal sentido, el padre, la madre, los hijos e hijas u otros integrantes de las familias se regirán por los principios aquí establecidos.

[1992] Véase: DELGADO, María Mónica: *La familia sustituta. Labor transitoria o permanente de protección.* En: LEX Nova. Año 2002, Nº 241, Colegio de Abogados del Estado Zulia, pp. 167-189; GOLDSTEIN, Joseph I.: *El porqué del régimen de familias sustitutas ¿para quién y por cuánto tiempo?* En: Derecho, infancia y familia. Colección Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos, Mary Belfo (compiladora), Barcelona, edit. Gedisa, 2000, Trad. Mariano Gonzalo Álvarez, pp. 131-147.

[1993] DELGADO, *ob. cit.*, pp. 175 y 176.

[1994] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 230-233.

[1995] LETE DEL RIO, José Manuel: *Pasado y Presente de la Tutela o Guarda de los Menores o Incapacitados.* En: Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la Reforma del Código Civil en materia de Tutela. Madrid, Ministerio de Justicia, T. XI, Nº 41, enero-marzo 1984, p. 17. Véase también sobre la tutela: DE LA CUESTA y AGUILAR, *ob. cit.*, pp. 35 y ss.; TORRES-RIVERO, Arturo Luis: *Venta por el tutor después de muerto el pupilo.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 76, Caracas, Universidad Central de Venezuela 1990, pp. 109-125; QUIROZ ZUNIGA, Inés: *La*

está orientada por dos principios en contraste con la patria potestad; uno de *analogía* y por contrapartida, otro de *diferenciación*.

En virtud del principio de la analogía ambas instituciones se asemejan pues el menor tiene las mismas necesidades y de allí la semejante regulación en cuanto a los atributos en tales regímenes[1996]. La tutela tiende también a la protección y asistencia del menor, por ello se halla penetrada por un principio semejante al de la patria potestad[1997]. La tutela es un poder que imita en gran parte a la patria potestad[1998]. De allí que el principio general que domina la institución es que el tutor reemplaza al titular de la patria potestad aunque con menos atribuciones y sujeto a una fiscalización mayor.[1999]

Precisamente tal supervisión o fiscalización es consecuencia del principio de la diferenciación, porque si bien el menor presenta las mismas necesidades personales y jurídicas, quien tendrá a su cargo los atributos del régimen no es su protector natural por lo que el Legislador carga el régimen de ciertas formalidades ajenas a la patria potestad (inventario, garantía, etc.) que denotan cierta desconfianza.

Aguilar Gorrondona hace una crítica a la exagerada aplicación del principio de analogía y de diferenciación de la tutela con la patria potestad, por considerar que la reglamentación de la protección de la persona del pupilo, al igual que la patria potestad es sumamente lacónica y la regla de la unidad de la administración tutelar es extrema, en tanto que la diferenciación se ha exagerado respecto de la cantidad de formalidades que complican el procedimiento tutelar y no se exige al tutor la misma función protectora que a los padres[2000]. Por nuestra parte vemos positiva la unidad de atributos en un mismo sujeto no siendo óbice la falta de regulación pues los atributos se deben entender semejantes *mutatis mutandi*; sin embargo, si debe admitirse que los pesados formalismos hacen poco

tutela-Derecho (Costo Rica). En: http://www.monografias.com/trabajos41/tutela-curatela/tutela-curatela2.shtml

[1996] Véase: MÉNDEZ COSTA, María Josefa y Daniel Hugo D'ANTONIO: *Derecho de Familia*. Argentina, Rubinzal-Culzoni editores, 2001, T. III, p. 407, Existe un elemento fundamental que identifica la tutela con la patria potestad, y es que las dos tienen como finalidad el resguardo integral del menor y la consiguiente cristalización y pleno desarrollo de su personalidad.

[1997] GARDEAZÁBAL DEL RÍO, Francisco Javier y otros: *Instituciones de Derecho Privado*. Tomo IV. *Familia*. Vol. II, Civitas/Consejo General del Notariado, 2002, p. 425.

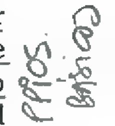
[1998] DE RUGGIERO, Roberto: *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid, Instituto Editorial Reus, Biblioteca Jurídica de autores españoles y extranjeros Vol. CXXX, s/f, T. II, Vol Segundo, Derecho de Obligaciones, Derecho de Familia, Derecho Hereditario. Trad. de la 4ª edic. italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro, p. 255, en su especie más importante, la tutela de menores, que sirve de modelo a las demás viene a ser un subrogado de la patria potestad. No sin razón puede decirse que el pupilo tiene en el tutor un segundo padre; la tutela y la patria potestad afectan todas las relaciones personales y patrimoniales del incapaz.

[1999] DE LUNA, *ob. cit.*, p. 183.

[2000] AGUILAR GORRONDONA, *Teoría*..., pp. 152-155.

flexible una institución que puede revertirse a quien pretende proteger. Esta última ha sido una de las críticas que hace la doctrina a la figura[2001].

La doctrina hace referencia a tres principios básicos que han de regir la institución tutelar: 1. los cargos tutelares constituyen un deber, y por tal las excusas son taxativas, admitiéndose en los supuestos legalmente previstos; 2. las funciones tutelares se ejercen en beneficio del tutelado 3. las funciones tutelares se ejercen bajo la salvaguarda de la autoridad judicial[2002].



La tutela se orienta por varios lineamientos básicos; su semejanza intrínseca con la patria potestad en cuanto a ser un régimen de protección que reclama las mismas necesidades para el menor y su diferencia formal con ésta última por no estar encomendada a los progenitores, lo que se traduce en mayores formalidades derivadas de la desconfianza. Se trata de una materia marcada por normas de orden público, así como por la supervisión de la autoridad judicial, amén que los cargos tutelares como es natural constituyen meros oficios en interés del niño o adolescente.

3. Presupuestos[2003]

Los presupuestos o condiciones de procedencia de la tutela son:

1. *La existencia de un menor no emancipado*. Toda vez que se trata de un régimen de protección de menores sometidos a representación por lo que de haber tenido lugar el matrimonio del menor de edad, éste se emancipa y aumenta su capacidad saliendo de los regímenes de incapacidad absoluta.

2. *La imposibilidad del menor de estar sometido a patria potestad*, pues ésta es el régimen por excelencia al que ha de estar sometido el menor, esto es al cuidado de sus protectores naturales. Pues la tutela es una institución subsidiaria de dicho régimen principal.

3. *No estar sometido el menor a otras medidas de protección de la LOPNNA*. La tutela es subsidiaria respecto de la patria potestad pero preeminente sobre la colocación[2004].

[2001] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 262 y 263; *infra* XVII.8.

[2002] ORDÁS ALONSO, *ob. cit.*, pp. 25-27.

[2003] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 233 y 234.

[2004] Véase artículo 397 de la LOPNNA que prevé que la colocación procede cuando *sea imposible abrir o continuar la tutela*; Juzgado Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, Sent. 4-3-09, Exp. Nº OP02-R-2009-000007, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2009/.../2314-4-OP02-R-2009-000007-OP02-R-2009-000007.html; Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, Sent. 10-11-04, Exp. BP02-Z-2004-001980, http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2004/noviembre/1092-10-BP02-Z-2004-001980-.html "no se debió en ningún momento proseguirse un procedimiento de Colocación Familiar, cuando lo correcto es que se debió haber abierto el procedimiento de tutela por carecer el niño de representante legal".

4. Órganos[2005]

Los órganos tutelares son las personas que participan en la función o gestión tutelar[2006]. Se trata de un oficio que se ejerce en exclusivo interés del menor. Cabe distinguir:

4.1. *El tutor*: es el protagonista del procedimiento tutelar, es el órgano ejecutivo de la gestión tutelar. Se trata de una persona que puede ser pariente o no del menor y que tiene a su cargo en principio los mismos atributos referidos para la patria potestad (responsabilidad de crianza[2007], representación[2008] y administración[2009]) de conformidad con el artículo 347 CC.

4.2. *El protutor*: es el vigilante o supervisor del tutor, aunque además de las funciones contraloras tiene otras complementarias como garantizar la

[2005] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 234-240.

[2006] Véase: ABREU BURELLI, *ob. cit.*, pp. 48 y 49. Puede afirmarse que la tutela del menor está organizada a través de un órgano ejecutivo, como es el tutor; de un órgano contralor, como lo es el protutor y de un órgano consultivo, constituido por el Consejo de tutela. El Tribunal tiene funciones de órgano tutelar de decisión, cuando la ley requiere su intervención. Véase igualmente: ABOUHAMAD HOBAICA, *ob. cit.*, pp. 502 y 503; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, pp. 206 y 207; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, pp. 170-179; LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 148 y ss.

[2007] Véase: CC, arts. 348, 349 CC, 266, 350, 61.

[2008] *Representación*: La representación corresponde en principio al tutor salvo: oposición de intereses (corresponde al protutor, art. 337 CC), remoción (tutor interino, art. 341 y 346 CC), procurador de menores (art. 726 CPC), curador especial (310 y 311 CC).
- Respecto a los tutores que no sepan leer y escribir, por analogía de la prohibición respecto de los padres, se nombrará un curador especial. Obsérvese que el analfabetismo no es causa de inhabilidad de la tutela, por lo que sólo impide ejercer la representación y administración, pero subsiste la responsabilidad de crianza.
En cuanto a la extensión del poder del tutor, cabe observar lo mismo que en la patria potestad: no se extiende a los actos para los cuales el menor tenga capacidad plena o limitada y consideramos incluidos aquí los actos estrictamente personales y los actos respecto de los cuales el tutor no tiene el poder de administración.

[2009] *Administración*: Al igual que en la patria potestad el poder de administración corresponde al tutor permanente, salvo en los mismos casos señalados para la representación; que se nombre curador especial; los bienes adquiridos contra la voluntad del tutor o donde éste era indigno de suceder, bienes producto del trabajo del menor, los subrogados a éstos, etc. Asumimos la teoría de los *poderes de simple administración*, porque como bien ha señalado la doctrina, las enumeraciones de los actos de disposición son meramente enunciativas y las facultades del tutor no pueden ser más amplias que las de los padres, en atención a la naturaleza de la propia institución. No es consecuente con la institución que estudiamos, pensar que el tutor sólo requiere autorización judicial para realizar los actos taxativamente indicados en el art. 365 del CC pues existen otros actos que ponen en peligro el patrimonio del menor y que no se encuentran incluidos en la enumeración, por ejemplo, el arrendamiento de bienes raíces por tiempo "*indeterminado*" (el cual ciertamente presenta un riesgo mayor que el arrendamiento a tiempo *determinado*, al cual hace referencia la norma). Véase en este sentido: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 500-507, a fin de controlar la gestión administrativa del tutor, éste debe presentar *estados anuales de cuenta*, de conformidad con el art. 377 del CC. En cuanto a la autorización judicial al tutor para realizar actos de disposición, véase: SC1, Sent. 14-3-63, J.R.G., T. 7, pp. 40-42, el tutor necesita autorización judicial para emitir y aceptar letras de cambio en nombre del menor porque de lo contrario se obliga personalmente. En cuanto a la venta realizada por el tutor sin la correspondiente autorización judicial, véase: DFMSC8, Sent. 11-8-76, J.R.G., T. 53, pp. 165-173; CSJ/Cas., Sent. 15-12-77, J.R.G., T. 58, pp. 380-382. Véase también: TORRES-RIVERO, *Venta por el tutor...*, pp. 109-125.

continuidad de la tutela o representar al menor en caso de oposición de intereses con el tutor[2010].

4.3. *El Consejo de tutela*: es un órgano colegiado y permanente integrado por cuatro (4) personas que generalmente tiene una función consultiva[2011] *a requerimiento del Juez* (pero por lo general si la decisión del Juez es contraria con la del Consejo debe consultarse con el Juez Superior). Por ejemplo, debe emitir opinión sobre la solicitud de autorización del tutor para realizar actos que requieren autorización judicial (Art. 324 CC).[2012] Se ha sugerido su eliminación.[2013]

4.4. *La autoridad Judicial*. El Juez de Protección del Niño, Niña o Adolescente es el órgano que actualiza en interés del Estado la protección al menor. Su papel es fundamental a los fines de lograr concretar o formalizar una institución que sin su intervención no pasará de una simple tutela de hecho. La evolución jurídica de la tutela ha puesto especial énfasis en el cuidado de la persona del incapaz y en los sistemas modernos se da la intervención del poder público a través de los jueces de menores.[2014] La tutela es judicial en la medida que el tutor la ejerce bajo la supervigilancia del juez. Es éste el organismo de control y fiscalización natural de la actividad del tutor.[2015] Así pues, el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes es competente para conocer del "procedimiento de tutela" y cualquier solicitud asociada al procedimiento tutelar[2016].

[2010] Véase: LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 156 y 157, distingue entre facultades ordinarias y extraordinarias del protutor, las primeras se refieren a sus funciones de vigilancia, las segundas pueden ser divididas en dos: 1. suplir las faltas del tutor y 2. asistir circunstancialmente al menor en su patrimonio cuando surja oposición de intereses entre el tutor y el menor; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, p. 207; ZERPA, *Derecho...*, p. 165. Véase: CPC, art. 909.

[2011] Véase: CPC, arts. 906-908 y 728.

[2012] Sobre el carácter consultivo del consejo de tutela, véase: HUNG VAILLANT, *Derecho...*, p. 206; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 173. Excepcionalmente la ley concede poder de decisión al Consejo de Tutela en los casos de los arts. 341, 346, 354, 360, 362, 369 y 373 del CC.

[2013] Véase: DE APALATEQUI, Pedro y –la contestación de– Manuel DE BOFARULL y ROMANÁ: *La Tutela de Autoridad*. Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1954, p. 60, indica que en algunas legislaciones el Consejo de Familia es desconocido, porque en la familia moderna, fuera del círculo estrecho del hogar, no existen los vínculos de solidaridad necesarios para la eficacia del Consejo de Tutela. El Consejo de Familia, contraría y dificulta la unidad de acción que todo poder directivo necesita, reduce al tutor a un mero ejecutor; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, p. 239, a favor se cita opinión de Luis Alfonso Padra Medina cursante de Seminario que realizó su trabajo sobre la tutela, amén de haber estado sometido a ésta, y curiosamente reseñaba lo difícil que era reunir a los familiares, pues resultaban lejanos tanto en distancia como en afecto.

[2014] BAQUEIRO y BUENROSTRO, *Derecho de Familia...*, p. 237.

[2015] DÍEZ-PICAZO, *Las líneas de inspiración de la Reforma del Código Civil en materia de tutela...*, p. 12.

[2016] Véase: LOPNNA, art. 177, parágrafo segundo, letra b, Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Bancario del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Sent. 24-1-08, Exp. Nº 12.019, http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/enero/732-24-12019-.html "Mientras exista la tutela, las personas en que descansa tal responsabilidad tienen la obligación de ejercer las funciones descritas en la ley, en resguardo de los derechos e intereses de los niños o adolescentes tutelados y, en el caso de que ameriten la actuación del Juez de Protección del Niño y del Adolescente, deberán realizar las solicitudes que

5. Procedimiento tutelar[2017]

5.1. *Apertura*: tiene lugar de derecho, esto es por el solo efecto de la ley, sin necesidad de declaratoria judicial en forma automática y espontánea por la simple existencia de los presupuestos referidos[2018]. No obstante su apertura de derecho se precisa su constitución formal como veremos de seguidas a objeto que el régimen no se limite a la denominada "tutela de hecho"[2019].

El Tribunal competente de conformidad con el artículo 453 de la LOPNNA de 2007 es el de la residencia habitual del niño, niña o adolescente[2020]. Constituida la tutela, la sede jurídica del menor vendrá determinada por la de su tutor[2021].

5.2. *Constitución*: La constitución de la tutela viene dada por la intervención judicial los fines de su organización. Incluye tres etapas: –la ordenación de la tutela; –la designación de los titulares de los cargos; –la asunción de dichos cargos; –el cumplimiento de determinadas formalidades antes de entrar en funciones.

La LOPNNA de 2007 incluye la tutela, entre los asuntos de jurisdicción voluntaria competencia del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (artículo 177, parágrafo segundo letra b) y el procedimiento de jurisdicción voluntaria (arts. 511 y ss.)[2022] contiene una norma especial (artículo 515) que prevé la notificación al Fiscal del Ministerio Público en

fueren menester, procediendo el tribunal competente a la apertura de un expediente, atendiendo la solicitud, para lo cual debe tener el cuido el solicitante de acompañar la prueba que lo acredite como tutor o protutor, en sus casos".

[2017] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 240-257.

[2018] Véase *supra* XVII.3; AGUILAR GORRONDONA, *Apertura*..., p. 75; Tribunal de Protección del Niño, Niña y Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional Sala de Juicio. Juez Unipersonal Nº XV, Sent. 29-1-09, Exp. AP51-V-2009-001305, http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2009/enero/2090-29-AP51-V-2009-001305-PJ0242009000164.html "...y por cuanto, en la tutela el Juez debe proceder de oficio, a averiguar si efectivamente ésta se ha abierto o no, en el presente caso resulta menester en beneficio del prenombrado niño, dado que el mismo no se encuentra bajo la patria potestad de nadie, recabar la prueba de ello..." (Destacado nuestro).

[2019] Véase: MARTÍNEZ, *ob. cit.*, pp. 67 y 68, tiene lugar cuando una persona ejerce las funciones de tutor de un menor sin derecho, o cuando aún teniendo derecho a la tutela, entra a desempeñar el cargo sin cumplir los requisitos legales.

[2020] La norma dispone: "El Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes competente para los casos previstos en el artículo 177 de esta Ley es el de la residencia habitual del niño, niña o adolescente para el momento de la presentación de la demanda o solicitud, excepto en los juicios de divorcio o de nulidad del matrimonio, en los cuales se aplicará la competencia por territorio establecida en la ley". Con anterioridad se aludía a domicilio del menor. Véase: ABOUHAMAD HOBAICA, *ob. cit.*, p. 504. Véase art. 33 CC.

[2021] Véase: CC, art. 33; LORC, Artículo 142.
DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *La sede jurídica*. En: Temas de Derecho Civil. Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2004, p. 477.

[2022] Véase: GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 270 y 271.

caso de oposición al nombramiento o remoción de los sujetos que integran la tutela[2023]. Tal procedimiento de jurisdicción voluntaria prevé la realización de una *audiencia* preliminar que se aprecia en algunas decisiones relativas a tutela[2024]. Obviamente, no aplica a la institución en estudio el desistimiento del procedimiento por no comparecer a la audiencia previsto en el artículo 514 *eiusdem*, dado el carácter oficioso del mismo. No obstante, siguen siendo aplicables a la tutela las normas del CC, pues al margen de referencias particulares, la LOPNNA no desarrolla tal instituto, amén del carácter supletorio del CC por propia remisión de ley (LOPNNA, arts. 511 y 452)[2025].

5.2.1. *Ordenación de la tutela:* Una vez que el Juzgador constante la apertura de la tutela ordena la misma. Pero para hacer efectivo tal conocimiento por parte de la autoridad Judicial se establece el deber de informar a ésta por parte de algunas personas (CC, arts. 302[2026] y 303[2027]; LOPNNA de 2007, art. 397-B[2028]). Aunque cualquier persona podría informarle al Juez a fin de que proceda de oficio[2029].

[2023] Véase también artículo 170, letra d, LOPNNA no obstante artículo 463 *eiusdem*.

[2024] Véase entre otras: Juzgado Tercero de Mediación y Sustanciación del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Sent. 4-2-11, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/2480-4-KP02-J-2010-000430-263-2011.html; Tribunal Segundo Primera Instancia de Mediación y Sustanciación del Régimen Procesal Transitorio del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, Sent. 28-5-09, UH05-S-2008-000508, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2009/mayo/2383-28-UH05-S-2008-000508-.html "(del mismo Tribunal Sent. 30-4-09, UH05-S-2007-000048, http://yaracuy.tsj.gov.ve/decisiones/2009/abril/2383-30-UH05-S 2007-000048-.html). Véase suprimiendo la audiencia en atención a la celeridad procesal: Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación del Régimen Procesal Transitorio del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, Sent. 10-6-09, Exp. UH05-S-2006-00042, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2009/junio/2382-10-UH05-S-2006-00042-.html ; Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación, Ejecución y Régimen Procesal Transitorio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 7-2-11, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/2434-7-VI21-J-2010-000377-0055-11.html; Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación del Circuito de Protección del Niño, Niña y Adolescente de esta Circunscripción de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui , Sent. 26-1-11, http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2011/enero/2428-26-BP02-J-2010-002336-.html

[2025] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 243 y 244. Véase también: GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 190, la tutela no tiene amplia regulación en la ley, salvo lo previsto en el artículo 397-B, por ello, las normas del Código Civil en materia de tutela ordinaria de menores mantienen su aplicación.

[2026] El funcionario que recibe declaración de muerte.

[2027] El tutor designado por los progenitores, el llamado por la ley a serlo y los parientes dentro del 4º grado de consanguinidad.

[2028] Dispone la norma: "En los casos en que ambos progenitores o uno solo de ellos, cuando sólo existe un representante, hayan fallecido o, se desconozca su paradero, y existe Tutor o Tutora nombrado por dicho progenitor o progenitores, el mismo Tutor o Tutora o, cualquier pariente del respectivo niño, niña o adolescente, deberá informar directamente al juez o jueza de mediación y sustanciación del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, a fin de que proceda a constituir la correspondiente Tutela, en los términos previstos por la Ley".

[2029] Véase en torno al deber de información al juez sobre la apertura de la tutela: AGUILAR GORRONDONA, *Necesidad*..., pp. 83 y ss.

El juez debe AVERIGUAR si se ha abierto o no la tutela ordinaria en su jurisdicción y en caso afirmativo recabar PRUEBA de ello; y luego, una vez comprobada la apertura de la tutela debe procederse a su ORDENACIÓN, es decir, a dictar un mandato judicial a fin de proceder a su CONSTITUCIÓN.

5.2.2. *Designación de los titulares de los cargos:* Una vez que se ordena la tutela a los fines de su constitución se debe precisar los sujetos que asumirán los cargos tutelares, lo que supone el estudio de la inhabilidad y las excusas.

5.2.2.1. *La inhabilidad*: La inhabilidad constituye un impedimento legal para desempeñar el cargo tutelar, derivado de una suerte de presunción legal de ineptitud en razón de circunstancias taxativas. Puede ser absoluta o relativa, según se refiera a la tutela en general o a uno o varios menores en específico.

Inhabilidad absoluta: Art. 339 CC, ords. 1 al 5 y ord. 8:

a) Los que no tengan la libre administración de sus bienes (menores, entredichos e inhabilitados).
b) Los que carecen de domicilio y no tienen residencia fija[2030]
c) Los que hayan sido removidos de una tutela (por dolo o culpa).
d) Los que hayan sido privados de la patria potestad sobre sus hijos[2031]
e) Los que hayan sido condenados a alguna pena que lleve consigo interdicción o inhabilitación
f) Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean de notoria mala conducta
g) Los adictos alcohólicos y los fármaco-dependientes habituales.

Inhabilidad relativa: Art. 339 CC, ords. 6 , 7 y 9.

a) Los que tengan o se hallen en circunstancia de tener, o cuyo padre, madre, descendiente o cónyuge, tengan o se hallen en circunstancia de tener con el menor un pleito en que se ponga en peligro el estado civil del menor o una parte de sus bienes.
b) Los jueces de primera instancia en lo Civil y los jueces de Menores, cuando el menor o sus bienes estén en el territorio de su jurisdicción.[2032]
c) Los expresamente excluidos por los progenitores en ejercicio de la patria potestad (es consecuencia en negativo de la figura de la delación paterna).

[2030] Véase *supra* Nº IX.

[2031] Véase *supra* Nº XVI.

[2032] Según AGUILAR GORRONDONA, esta inhabilidad tiene lugar, a fin de evitar recusaciones e inhibiciones (*Derecho*"..., 2010, p. 296). No obstante, nos parece que la prohibición abarca un espectro muy amplio, siendo que si el menor tiene sus bienes en el área metropolitana, por ejemplo, ningún juez de la localidad podría ser tutor, independientemente de que no tenga interés en la tutela; no vemos el inconveniente de que se aplicara a ello la figura de la recusación o inhibición pues son incidencias breves y serían excepcionales. Aquí, ante el temor, se hizo regla lo que debió ser excepción.

5.2.2.2. *La delación*[2033]: Es la forma de precisar o determinar los titulares de los cargos tutelares[2034]. Los sujetos llamados a desempeñar tales cargos están regidos por un riguroso orden que impone la ley. La delación presenta un orden subsidiario, a saber, paterna, legítima o dativa, según que el llamamiento proceda de los padres, de la ley o del juez, respectivamente. Se trata de una figura de *orden público*[2035] que no cede por la simple voluntad de los particulares.

Cabe distinguir la delación según los órganos de que se trate (tutor, protutor, Consejo).

En cuanto a la delación del tutor, debe agotarse igualmente el orden de ley (paterna, legítima y dativa). La delación paterna impropiamente denominada testamentaria pues puede tener lugar mediante otro acto público o auténtico (Art. 307, ap. único) [2036], que no precisa de ser de última voluntad sino que tienda a prever una imposibilidad como por ejemplo una causa de exclusión del ejercicio. Tal delación tiene su base en la presunción de afecto que propician nuestros protectores naturales, de allí que cuando su conducta desvirtúa tal presunción el nombramiento carece de efecto El legislador en principio respeta la prelación que impone la voluntad de los progenitores[2037]. Para su validez se requiere que el nombramiento se haga por el padre o la madre que ejerce la patria potestad al momento de su designación y que al momento de la apertura no hayan sido privados de la misma (Arts. 305 y 306 CC).

Los padres no pueden designar *dos* tutores a *un* menor, por la indivisibilidad de la tutela, pero si pueden en caso de varios hermanos, nombrar un tutor a cada uno (Art. 307 CC), a diferencia del juez que no puede dividir a los hermanos a través de distintos tutores sino que debe

[2033] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *La delación en los regímenes de incapaces*. En: Studia Iuris Civiles. Libro Homenaje a Gert F. Kummerow Aigster. Colección Libro Homenaje Nº 16. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2004, pp. 178-188.

[2034] Véase: ESCOBAR DE LA RIVA, *ob. cit.*, p. 71; ROGEL VIDE, *Estudios*..., p. 345; DÍAZ-AMBRONA BARDAJI y HERNÁNDEZ GIL, *ob.* cit., p. 486.

[2035] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *La delación*..., pp. 181 y 182; DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., p. 248; Juzgado Undécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 10-3-11, http://sucre.tsj.gov.ve/decisiones/2011/marzo/2126-10-AH1B-F-2006-000089-.html "siendo que la delación, como antes fue indicado por este Juzgado es de orden público, por lo que el orden es impuesto por la ley, y en cuanto a la designación del tutor ha de ser respetado, pues persigue la protección del incapaz y el mejor desenvolvimiento de la tutela, de manera que no puede alterarse por la voluntad de los particulares; de manera tal, que en virtud del carácter imperativo, de orden público y sustraído de la voluntad de los terceros que reviste la delación".

[2036] Véase: ARTURO LUIS, *Mis comentarios y reparos*..., Vol. I, p. 100, se refiere a este tipo delación con el término "tutela voluntaria", que a su vez, subdivide en dos especies: testamentaria y por escritura pública. La primera es por testamento y la segunda es por acto *inter vivos*; LÓPEZ DEL CARRIL, *ob. cit.*, p. 171.

[2037] PENICHET y LUGO, *ob.* cit., p. 31.

nombrarles el mismo tutor (Art. 310 CC).[2038] La diferencia radicaría en la presunción de conocimiento de los progenitores aunque debe admitirse que no es conveniente la separación de los hermanos. El artículo 397-B de la LOPNNA alude al supuesto de existir "tutor o tutora nombrado" por el o los progenitores" lo que responde a la figura bajo análisis.

La delación legítima tiene lugar a falta de delación paterna[2039], siendo en tal caso la propia ley la que designa al tutor.[2040] Prevé el art. 308 del CC, que si no hubiere tutor nombrado por el padre o la madre, "*la tutela corresponde de derecho al abuelo o a la abuela sobreviviente*"[2041]. Si existe más de un abuelo sobreviviente el juez podrá acordarla a cualquiera de los abuelos, tomando en cuenta el interés del menor (Art. 308 CC)[2042] (escuchando opinión del menor)[2043] y en tal caso hablaremos de delación dativa o judicial por ser el juzgador quien escoge aunque dentro de los abuelos. Se ha señalado acertadamente la posibilidad de *lege ferenda* de atribuir a los hermanos un papel semejante al de los abuelos[2044].

[2038] Señala el autor argentino Víctor Martínez, que la delación paterna, a diferencia de la legítima y de la dativa puede estar sometida a condición, pues ella tiene lugar por la voluntad del padre. No obstante, refiere que los autores italianos indican en este sentido que el cumplimiento de la condición debe referirse únicamente al tiempo en que se abre la tutela y no después, porque la tutela debe ser única e ininterrumpida (*ob. cit.*, p. 25). Por ejemplo, los padres podrían condicionar el cargo de tutor al estado civil de casado al momento de aceptar el cargo, pero no pueden pretender que una vez asumido éste la persona no se pueda divorciar. La persona designada queda llamada al cargo y en caso de nombramientos sucesivos se toma en cuenta el último (Art. 305 CC, ap. único). Indican Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón que según el derecho español de designar el padre y la madre distintos tutores, el juez escogerá uno de ellos, según lo considere más conveniente, según decisión motivada (*ob. cit.*, Vol. IV, pp. 316 y 317). La delación paterna está inspirada en la presunción de afecto y conocimiento de los progenitores respecta de sus hijos, razón por la cual no sólo pueden por escritura pública designar tutor, también pueden excluir de los cargos tutelares a cualquier persona. Esto último origina una inhabilidad relativa (art. 339, ord. 9), según indicamos *supra*.

[2039] Véase: Martínez, *ob. cit.*, p. 34.

[2040] Saura Martínez, Fernando: *Incapacitación y Tuición*. Madrid, edit. Tecnos, 1986, p. 61.

[2041] El art. 308 del CC de 1942 contenía una norma doblemente discriminadora: ... "la tutela corresponde de derecho al abuelo paterno y, en su defecto, al materno; a falta de ambos, a las abuelas paterna y materna, en este mismo orden."

[2042] Esto es, el Juez debe escoger un solo abuelo entre varios, porque el tutor compete a un solo sujeto. Véase sin embargo, curiosamente, reseñando a los "abuelos" como tutores: Tribunal Primera de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación del Circuito de Protección del Niño, Niña y Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui , Sent. 26-1-11, http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2011/enero/2428-26-BP02-J-2010-002336-.html "SEGUNDO: Designar como tutor legal de la niña...a sus abuelos maternos..., antes identificados, de conformidad con lo establecido en el artículo 313 del Código Civil, ya que la niña, carece de representante legal por el fallecimiento de sus padres.

[2043] El citado artículo 308 agrega: "*...después de haber oído a éste, si tiene más de doce (12) años de edad.*" Pensamos que por aplicación del artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño y 80 de la LOPNNA su opinión debe ser escuchada en todo caso, al margen de su edad. Pensamos que por aplicación del artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño y 80 de la LOPNNA su opinión debe ser escuchada en todo caso, al margen de su edad.

[2044] Véase comentarios de Luis Alfonso Padra, en trabajo inédito citado en Domínguez Guillén, *Ensayos..*, p. 264.

La delación dativa o judicial es la que en defecto de la paterna y legítima hace el Juez dentro de las opciones que le impone la ley.[2045] Recordemos que la escogencia entre varios abuelos prevista en el artículo 308 del CC responde a una delación dativa. Así mismo el artículo 309 del CC dispone que a falta de abuelos, el juez escogerá al tutor, en igualdad de circunstancias, entre los parientes del menor dentro del cuarto grado, escuchando al Consejo de tutela, siendo positivo que la ley no imponga un orden subsidiario de parentesco sino que le permite al Juzgador una escogencia igualitaria que tendrá por norte el interés del menor. Se indica que pese a su ubicación remanente respecto de las otras especies de delación, la dativa constituye una manifestación trascendente de la naturaleza protectoria de la institución[2046]. No se puede acudir a este tipo de delación sin agotar previamente, en primer lugar la delación paterna y en segundo lugar la delación legítima[2047].

Protutor: Solo existe delación paterna y dativa para escoger al protutor, mas no legítima; esto es, no prevé la ley quien podría desempeñar el cargo, lo que se debe según la doctrina a que la Ley ha querido evitar la concomitancia de parentesco entre los órganos de la tutela en razón de la labor fiscalizadora que tiene a su cargo el protutor.[2048]

Consejo de Tutela: Si los padres han hecho la designación de sus miembros el Juez hará la constitución con cuatro (4) de ellas y cuando éstas falten o estén impedidas hará su escogencia entre las otras, aunque la ley señala un orden al efecto (CC, art. 325; *Se deben nombrar cuatro (4) de los parientes del menor por orden de cercanía de grado, a menos que pase del 3er grado donde se puede designar libremente. Si hubiere parientes próximos en ambas líneas se escogerán los cuatro de una y otra, siempre que fueren del mismo grado: * A falta de parientes de cualquier grado, el juez nombrará a personas amigas y relacionadas con la familia del menor, mayores de edad y de buen concepto público.

5.2.3. *Asunción de los cargos (excusas)*

Una vez seleccionada la persona que ha de asumir el cargo tutelar, se ***le debe notificar***, a fin de que ésta proceda a su aceptación o excusa al cargo. **Las excusas se encuentran taxativamente indicadas en el Art. 342 CC**; –Los militares en servicio activo; – Los ministros de cualquier

[2045] Véase: Gómez De La Serna, Pedro y Juan Manuel Montalban: *Elementos de Derecho Civil y Penal de España*. Madrid, Librería de Gabriel Sánchez, 1881, T. I, p. 487; Costa y D'Antonio, *ob. cit.*, p. 416; Belluscio, *ob. cit.*, p. 438.

[2046] Méndez Costa y D'Antonio, *ob. cit.*, p. 416.

[2047] Véase: Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Sent. 9-4-08, Exp. 1864, http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2008/abril/1179-10-1864-.html: "En el presente caso no aparece demostrado que los progenitores de la niña hayan realizado la delación materna o legítima, por lo cual debe procederse a la delegación dativa o judicial conforme a lo estatuido en el artículo 308 del Código Civil.

[2048] Escobar De La Riva, *ob. cit.*, p. 58.

culto; – Quienes tengan bajo su patria potestad[2049] tres (3) o más hijos; – Pobreza; – Mal estado habitual de salud[2050]; – El tutor o curador de otra persona; – Los que no sepan leer y escribir [2051]; – Los impedidos[2052]. El asunto está regulado en los artículos 343 al 346 al CC[2053]. El tutor que no se excuse está llamado a asumir el cargo y de no cumplir con sus deberes, podrá ser ***removido***[2054] y podrá ***responder por daños*** ocasionados al menor (Art. 340, ord. 3 CC). La ley establece multas irrisorias a la actualidad en el art. 3: 7 CC respecto de la morosidad en la asunción de los cargos sin perjuicio de otras responsabilidades. El Art. 327 CC contiene una norma relativa al Consejo de tutela por la cual el juez puede excusar a los miembros, tanto del cargo como de la asistencia a las sesiones, por razón de distancia u otros motivos justos.

5.2.4. *Formalidades previas al ejercicio de la tutela*[2055]

5.2.4.1. *Existencia del protutor*. Por ser el protutor el órganos supervisor o contralor del tutor, éste no puede iniciarse en el cargo sin aquel, por lo que el tutor debe promover su nombramiento de ser el caso.

[2049] Creemos que no se debería tomar el concepto técnico o estricto de patria potestad, pues es bien sabido que los hijos llegan a la mayoridad y los padres siguen sin diferencia práctica con buena parte de sus cuidados. Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., p. 252, tal situación constituye un peso similar.

[2050] Véase: Juzgado Undécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 10-3-11, http://sucre.tsj.gov.ve/decisiones/2011/marzo/2126-10-AH1B-F-2006-000089-.html "...se observa que la excusa presentada por la ciudadana..., encuadra dentro de lo contenido en el ordinal 4º del artículo *in comento*... cuenta con 83 años de edad, hecho que contrasta con lo alegado, y en consecuencia, acepta este Juzgador la excusa presentada por la ciudadana ...plenamente identificada en autos siendo que por motivos de su edad y los problemas de salud que la aquejan, se hace imposible que la prenombrada ciudadana cumpla con la obligación de Tutora...".

[2051] Obsérvese que si la persona no se excusa, será tutor pero no tendrá los atributos de representación y administración; sólo tendrá la responsabilidad de crianza o antigua guarda. No creemos que el analfabetismo del tutor deba ser causa de inhabilidad porque de mediar una gran relación afectiva con el menor, estaría impedido de orientar su conducta, en razón del carácter indelegable que presenta el atributo de la responsabilidad de crianza.

[2052] Sobre la noción de impedido y su clasificación, véase *supra* XIV.7. Véase igualmente: TORRES-RIVERO, *Mis comentarios*..., 1987, Vol. II, 2ª Parte, pp. 79 y 80.

[2053] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., 2010, pp. 304-310, las excusas deben presentarse ante el juez antes de aceptar el cargo y dentro del lapso legal de 3 días; se debe oponer todas las excusas juntas si son más de una; debe probarse la excusa; se nombra un tutor interino; se debe apreciar el dictamen del Consejo de Tutela (la opinión no es consultiva); el interesado puede apelar ante el Juez Superior, pero de la decisión de éste no hay recurso.

[2054] Véase: LOPNNA, arts. 515: "En casos de oposición al nombramiento o solicitud de remoción de Tutor, Tutora, Protutor, Protutora o miembros del consejo de Tutela y administración de los bienes del hijo o hija, debe notificarse al Ministerio Público para que comparezca a la audiencia. En estos casos, la no-comparecencia del Ministerio Público a la audiencia no es causa de nulidad del procedimiento"

[2055] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., 2010, pp. 310-318; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 253-257.

5.2.4.2. *Formación y consignación del inventario de bienes del pupilo*. El inventario es una relación exacta de los bienes y derechos patrimoniales que integran el patrimonio del menor. Se trata de una formalidad obligatoria[2056]; en cuanto a su ***Formación***: Lo harán el tutor, el protutor y los miembros del Consejo de Tutela personalmente, sin necesidad de asistencia del juez. En caso de inventario de bienes situados en lugares distintos; se da comisión al Juez local para constituir un Consejo Auxiliar de Tutela (Art. 352 CC); caso de comercio o industria en el patrimonio del menor, intervendrán las personas que el Consejo de Tutela crea conveniente llamar (Art. 354 CC). * *Inicio*: Dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que el tutor esté conociendo de su llamamiento (Art. 351 CC); **Contenido*: muebles, inmuebles, créditos, etc. (Art. 353 CC); * *Término*: Debe concluirse dentro de los treinta (30) días a partir de la expiración del plazo para iniciarlo, aunque es factible solicitar prórroga antes de expirar el término (Art. 351 CC). – ***Consignación***: Tiene lugar ante el Tribunal correspondiente a través de las personas encargadas de su formación que jurarán haberlo practicado con exactitud y ello se hará constar (CC, art. 355). Deben consignarlo las personas encargadas de formarlo; la ley no fija lapso pero se entiende que debe consignarse antes del término para concluirlo ante el Tribunal de la Tutela o ante el Tribunal Comisionado[2057].

– *Sanciones*: Los encargados de formar y consignar el inventario responden por los perjuicios ocasionados al menor (Art. 356 CC); la misma consideración vale para los jueces (Art. 357 CC; multa de 100 Bs.); remoción del tutor (Art. 358 CC); remoción de quienes no hayan verificado el inventario (Art. 340, ord. 2 CC).

Los bienes que el menor adquiera con posterioridad al inventario seguirán la misma formalidad (Art. 359 CC).

5.2.4.3. *Constitución Garantía*. La Constitución de una garantía pretende el aseguramiento de las resultas de la administración del tutor. Este deber rige para el tutor que no sea abuelo del pupilo y supone que se haya concluido el inventario (CC, art. 360).

La garantía debe constituirse por la cantidad fijada por el Juez de la constitución de la tutela (Art. 360, ap. 1). El Juez debe atender a la naturaleza y circunstancia de los bienes que forman el patrimonio del pupilo. La decisión del Juez es irrecurrible. Según el art. 360, ap. 3 CC, si el tutor no ofrece otro género de caución, el Consejo de Tutela, determinará los bienes de aquel sobre los cuales debe constituirse la hipoteca; y si en el mismo caso, no tuviere el tutor bienes suficientes, se procederá al nombramiento de otro. El tutor que no constituye garantía puede ser removido de su cargo y responder por los daños ocasionados al menor (Art. 340, ord. 1

[2056] Véase: SPOTA, *ob. cit.*, p. 378, el inventario judicial es de cumplimiento inexcusable.

[2057] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., 2010, p. 313.

CC). El Juez puede variar a *posteriori* el monto de la garantía o cambiarla por otra (Art. 361 CC).

Si bien la constitución de garantía constituye formalidad esencial del proceso tutelar en beneficio del niño o adolescente, también en atención a éste, pensamos que el Juzgador podría en función de las circunstancias del caso concreto, considerar excepcionalmente otras medidas (como en caso de ausencia[2058]) cuando el tutor llamado a serlo no cuente con bienes de fortuna[2059]. Al efecto se ha indicado acertadamente que sería posible en atención a un conjunto de circunstancias constatadas por el Juzgador con base al interés superior del niño[2060]. No creemos en virtud del interés del menor con rango constitucional que fuera de tales casos excepcionales la constitución de garantía no sea actualmente obligatoria por la referencia del artículo 395, letra e de la LOPNNA, que indica que la carencia de recursos económicos no puede constituir causal para descalificar a quien pueda desempeñarse como *"familia sustituta"*[2061], pues el artículo 394 *eiusdem* incluye en tal modalidad, a la tutela, además de la colocación familiar y la adopción, y la doctrina ha resaltado tal impropiedad [2062].

5.2.4.4. Discernimiento. El discernimiento es el acto judicial que autoriza al sujeto designado a un cargo tutelar para entrar en ejercicio del mismo; también se le denomina así al instrumento donde consta tal autorización.[2063] La figura permite una verificación de la regularidad de las formalidades del procedimiento tutelar, aunque sustancialmente no constituye un requisito que afecte el desempeño del cargo. No es necesario cuando el tutor es abuelo del pupilo (Art. 312 CC). Debe ser objeto de registro[2064].

[2058] En efecto, dispone el artículo 426 del Código Civil en su parte final: "...ni a los herederos ni a las demás personas precedentemente indicadas, se les pondrá en posesión de los bienes, ni en ejercicio de sus derechos eventuales, sino dando caución hipotecaria, prendaria o fideyusoria, por una cantidad que fijará el Juez, *o mediante cualesquiera otras precauciones que estime convenientes en interés del ausente, si no se pudiere prestar caución.*" (Destacado nuestro).

[2059] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 255 y 256.

[2060] Véase: Graterón Garrido, *ob. cit.*, p. 272, el Juez apoyado en la opinión del menor, del equipo multidisciplinario debe habilitar al tutor porque en definitiva lo que se busca es su protección integral, interés superior y éste no debe solo basarse en lo económico sino también en lo afectivo.

[2061] Véase en sentido contrario, aunque reconoce impropiedad de la LOPNNA respecto a la protección e interés del menor: Rodríguez, Luis Alberto: *Comentarios sobre el Derecho de Familia.* Caracas, Librosca, Colección Hammurabi 5, 2006, p. 63, "...según las disposiciones de la LOPNA, el tutor no necesita bienes de fortuna para garantizar con ellos las resultas de la administración de los bienes del pupilo. A nuestro juicio esta medida debió contar con una excepción en el caso de la tutela, como familia sustituta, pues deja sin protección suficiente a los bienes del pupilo, en el caso de una administración desacertada".

[2062] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 256 y 257.

[2063] No debe confundirse con la acepción relativa a la posibilidad de diferenciar o discernir asociada a la capacidad natural.

[2064] Véase: LORC, en su artículo 3, numeral 8; CC, 413 a 415.

6. Remuneración y gastos de manutención[2065]

El cargo de tutor es gratuito, pero el Legislador atenúa el rigor de esa gratuidad cuando el patrimonio del tutelado lo permita[2066], situación que es perfectamente justificada toda vez que constituye un estimulo a una delicada gestión, amén que el tutor no es protector natural aunque sea pariente del pupilo. De allí que el artículo 375 CC permite fijar una *remuneración* que no exceda del 15% de la renta líquida de los bienes del pupilo. No creemos que los progenitores pueden prever un porcentaje mayor pechando bienes del pupilo toda vez que no tienen la libre disposición de los mismos[2067]. La remuneración se pierde por efecto del matrimonio antes de la aprobación definitiva de las cuentas de la tutela (CC, art. 131 ords. 2 y 58).

Figura distinta a la remuneración (contraprestación por la función del tutor) son los *gastos de manutención del menor* derivados de su renta líquida y dentro de éstos la *compensación de frutos por alimentos*, prevista en el artículo 362 del CC[2068], relativa a la posibilidad del tutor que corre con los gastos del menor, de hacer suyos los frutos de los bienes de éste en lugar de percibir una cantidad periódica si obviamente la compensación es equivalente[2069].

7. Cesación[2070]

La cesación o culminación de la tutela puede ser ***absoluta o relativa.*** En el primer caso, el pupilo ha dejado de estar sometido a ese régimen; en el segundo, el titular del cargo cesa en su oficio aunque el menor continúe sometido al régimen de protección. Los *supuestos de cesación absoluta: (están referidos al menor);* son muerte[2071]: mayoridad, emancipación; sometimiento a patria potestad o a medidas de protección. Los *supuestos*

[2065] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 258-260.

[2066] Ordás Alonso, *ob. cit.*, p. 228.

[2067] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 258. En sentido contrario: Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, 2010, p. 337.

[2068] *"Después de hecho el inventario de los bienes, el Tribunal oyendo al Consejo de Tutela, fijará el maximun de gastos que deba hacer el tutor en la manutención y educación del menor, teniendo para ello presente la posición y circunstancias del último y principalmente la renta líquida de su fortuna. Podrá alterarse esa fijación según las circunstancias, oyendo siempre al Consejo de Tutela. Si después del prolijo examen, el Consejo lo creyere equitativo, y el Tribunal lo encontrare suficientemente justificado, podrá acordarse la compensación de frutos por alimentos".*

[2069] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 259, ésta en modo alguno se limita al 15% de la renta líquida pues tal limitación afecta la remuneración del tutor y no los gastos de manutención del menor compensados con frutos por alimentos lo que depende de las circunstancias particulares del caso concreto como bien indica la norma en cuestión. En sentido contrario: La Roche, *ob. cit.*, pp. 147 y 148.

[2070] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 260-262.

[2071] Véase: Domínguez Guillén, *Inicio y extinción*, p. 214.

de cesación relativa: (se refieren al tutor) son: muerte, renuncia (aceptada por el Juez); –remoción[2072] (por decisión judicial).

Ahora bien, una vez que ha cesado el cargo, el tutor debe *entregar el patrimonio del pupilo y rendir cuentas*. Todo tutor está obligado a rendir cuentas, incluyendo los abuelos, éstos sólo están exonerados de presentar los estados anuales de cuenta (Arts. 376 y 377 CC). El tutor debe rendir cuentas en el término de dos (2) meses desde el día que ha cesado en su cargo (Art. 379 CC) con la debida protección al pupilo respecto del acto (CC, arts. 378 y 380). Las cuentas deben explicarse razonablemente, año por año, y dentro del ámbito de los gastos no controlados entran a jugar las presunciones *hominis*. Los gastos corren a cargo del pupilo y éste no puede exonerar al tutor del deber de rendir cuentas.[2073] El tutor podrá ser requerido judicialmente a rendir cuentas[2074]; no puede contraer matrimonio con el pupilo sin la aprobación de cuentas (CC, art. 131 ords. 2 y 58) y no puede beneficiarse de las disposiciones testamentarias del pupilo hasta que le sean aprobadas las cuentas (Art. 844 CC). Las acciones derivadas de la tutela prescriben a los diez años a partir de la fecha en que cesó la función (Art. 381 CC). En caso de muerte del tutor, la obligación incumbe a sus herederos.

8. Problemática[2075]

La institución tutelar ha sido criticada porque se considera que dicho mecanismo es largo, pesado y poco flexible en atención a tantas formalidades. Sin embargo, estas últimas no son prescindibles en atención a la diferencia que la separa de la patria potestad y en función del interés del menor. De allí que lo ideal sería flexibilizar la institución para que no se revierta en perjuicio de quien pretende proteger, vale recordar entre otros aspectos indicados *supra*, el sopesar la constitución de garantía en casos excepcionales, eliminar el Consejo de Tutela, atribuir a los hermanos una posición equivalente a los abuelos, ser más exigente en cuanto al envío de información al Juez sobre la apertura de la tutela. El procedimiento tutelar no debe quedar reducido a los casos de menores con bienes de fortuna,

[2072] Remoción es la deposición o separación, mediando causa legal, del tutor designado anteriormente (Saura Martínez, *ob. cit.*, p. 69). Véase: Art. 340 CC. Causales de remoción: –No asegurar las resultas de administración; –No realizar el inventario o no hacerlo fielmente; –Se condujere mal respecto de la persona o bienes del pupilo; –Evadir la presentación del estado de cuentas; –Incapacidad o mala conducta; –Pena corporal; –Cuando sea declarado fallido culpable o fraudulento; –Abandono de la tutela; –Cuando a sabienda no inscribe crédito a favor o en contra del pupilo; –Cuando lo decida el Juez por no existir protutor o que el tutor no promueva el nombramiento de éste; –Cuando el tutor haya incurrido en determinadas violaciones de los derechos del pupilo (Art 368 LOPNA: caso de obligación alimentaria si es pariente). *Legitimación activa*: parientes dentro del 4º grado de consanguinidad, Síndico Procurador Municipal y de oficio (Art. 341 CC). Los *supuestos de cesación relativa del protutor y suplente, así como del Consejo de tutela*, igualmente pueden ser: muerte, renuncia y remoción.

[2073] Véase: Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, 2010, pp. 345-349.

[2074] Véase: CPC, Arts. 673 y ss.

[2075] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 262-265 y 267 y 268.

pues se trata del régimen que más se asemeja a la patria potestad[2076] y por ello tiene preeminencia sobre otros como la colocación. Su tímida incidencia práctica[2077] más que hacer pensar en desestimar la figura debe incentivar su efectiva aplicación, a fin de hacer más dócil al menor que no cuenta con sus progenitores el tránsito jurídico a un régimen distinto al natural.

[2076] Véase: Barrios, Haydée: *La colocacion familiar: Principios y requisitos de procedencia.* En: Segundo año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Terceras Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2002, p. 336, la tutela "... está concebida, en nuestro Derecho, para proteger niños o adolescentes que posean bienes de fortuna". Sin embargo, cabe observar, que si bien la tutela es necesaria en tales casos de existencia de bienes su constitución debe regir en general aun en ausencia de tales, por ser el régimen de mayor protección, que ciertamente se constituiría con mayor facilidad a falta de fortuna.

[2077] Véase investigaciones de campo reseñadas en: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 265-267.

CAPÍTULO XVIII. LA COLOCACIÓN[2078]

SUMARIO: 1. Fundamento. 2. Noción. 3. Procedencia. 4. Clases. 5. Condiciones. 6. Culminación.

1. Fundamento[2079]

La colocación responde a la necesidad de un régimen de protección del menor de edad no emancipado que prevé la LOPNNA cuando no es posible ni la patria potestad ni subsidiariamente a ésta la tutela. En efecto, el niño o adolescente respecto del cual no resulta pertinente tales regímenes está igualmente ávido de cuidado por lo que la Ley ideó un sistema que permite lograr una situación equivalente en cuanto a los atributos.

La colocación presenta a su vez una doble subsidiariedad porque puede ser familiar (a cargo de terceros) o en su defecto en Entidad de Atención. Ello por cuanto si bien la LOPNA de 1998 eliminó la tutela del Estado, no puede éste último dejar a su suerte al niño o adolescente que no cuenta con la colaboración de terceros para asumir su cuidado, de allí la intervención de la persona jurídica por excelencia, a saber, el Estado, a través de la colocación en entidad de atención como forma subsidiaria a la colocación familiar.

[2078] Véase: Barrios, Haydée: *Patria potestad, obligación de manutención y colocación familiar y en entidad de atención en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, de 10 de diciembre de 2007*. En: IX Jornadas de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente: La Reforma. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 211-239; Barrios, Haydée: *La colocación familiar o en entidad de atención en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. En: Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2000, pp. 297-319; Barrios, Haydée: *La colocación familiar: Principios y requisitos de procedencia*. En: Segundo año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Terceras Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2002, pp. 325-359; Barrios, Haydée: *Un nuevo procedimiento para la LOPNA: Aproximación al procedimiento de colocación familiar y adopción*. En: Quinto Año de vigencia para la protección del niño y el adolescente. VI Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2005, pp. 587-536; Barrios, Haydée: *Colocación familiar y adopción. Nuevo procedimiento en la LOPNA*. En: Derecho de la infancia y la adolescencia. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Serie Eventos Nº 24, 2007, pp. 137-165; De Colima, Inge: *Programa de colocación en familia sustituta*. En: Tercer año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. IV Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2003, pp. 329-365; Perfetti, Erna: *Situación familiar y jurídica de los niños, niñas y adolescentes en colocación en familia sustituta y en entidad de atención Estudios de casos 2004-2005*. En: Derecho de la infancia y la adolescencia. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Serie Eventos Nº 24, 2007, pp. 167-196; Reyes Rebolledo, *ob. cit.*, pp. 76-84; Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 795-823. Véase respecto a los manuales de la asignatura: Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, 2010, pp. 351-358; Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 250-255; Ochoa Gómez, *Derecho...*, pp. 659-770; Rodríguez, *ob. cit.*, pp. 365-367.

[2079] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 795-797.

2. Noción[2080]

"La colocación se presenta como un régimen de protección y representación, de menores no emancipados respecto de los cuales no es posible la patria potestad o la tutela. Constituye por ende, una figura necesariamente subsidiaria de los regímenes tradicionales, que pretende resolver la situación jurídica del niño o adolescente en lo atinente al cuidado de su persona y la realización de actos jurídicos en nombre de éste"[2081]. Se deriva según veremos de dicha definición que el régimen no está concebido en principio para contener el atributo de la administración, toda vez que en tal caso deberían cumplirse las formalidades correspondientes consideradas en la tutela. Ello se deriva del artículo 396 de la LOPNNA: "*La colocación familiar o en entidad de atención tiene por objeto otorgar la Responsabilidad de Crianza de un niño, niña o adolescente, de manera temporal y mientras se determina una modalidad de protección permanente para el mismo.*

La Responsabilidad de Crianza debe ser entendida de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 358 de esta Ley.

Además de la Responsabilidad de Crianza, puede conferirse la representación del niño, niña o adolescente para determinados actos". Aplican al instituto como es natural los casos estudiados para los cuales el menor tiene capacidad plena o limitada.

La LOPNNA en su artículo 126, letra i) incluye la colocación dentro de las medidas de protección. Dispone el artículo 128 *eiusdem* que es "**una medida de carácter temporal dictada por el Juez y que se ejecuta en familia sustituta o en entidad de atención**". La figura presenta a tenor de dicha norma carácter temporal o provisional[2082], esto es, mientras se resuelve la situación que la propició[2083] y el menor pueda ser reintegrado a su familia de origen[2084]. Excepcionalmente podría adquirir cierta permanen-

---

[2080] Véase: *ibid.*, pp. 797-802.

[2081] *Ibid.*, pp. 797 y 798.

[2082] Véase también: LOPNNA, art. 396.

[2083] Véase: De Colima, *ob. cit.*, p. 362, la colocación en familia sustituta debe entenderse siempre como medida provisoria (Destacado original); Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas, Sent., 21-8-07, http://amazonas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/agosto/40-21-3.122-Decreto.html, "La Colocación Familiar tiene carácter temporal mientras se decide la modalidad de protección permanente para la niña. Por lo que observamos que la presente solicitud de Colocación Familiar tiene por objeto garantizarle a la niña el derecho a ser criada en el seno de una familia, tal y como lo establecen los artículos 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 8, 26 y 128 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente".

[2084] Véase: TSJ/SCS, Sent. Nº 0467 de 2-4-09, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Abril/0467-2409-2009-08-985.html "...este alto Tribunal declara que el Juez competente para el seguimiento de la medida de colocación familiar en referencia, es el Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico; debiendo resaltar que la colocación familiar *es una medida de carácter temporal*, de conformidad con el precepto inserto en el artículo 396 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, en tanto se logra la integración o reintegración de niño, niña o adolescente a su familia de origen, la cual, en

cia, en razón de las circunstancias[2085]. Es característica de la colocación que solo puede ser dictada por el Juez[2086] de conformidad con el artículo 129 de la LOPNNA y su modificación o revisión a tenor del art. 131 *eiusdem*, en concordancia con el art. 160, letra b. Según indicamos respecto de la tutela, la LOPNNA ubica a ésta, dentro de la "familia sustituta" (no de origen) siendo que los principales llamados son los parientes[2087]. Sin embargo, la supremacía de la familia de origen a través de los parientes más cercanos, y la procedencia excepcional de medidas como la colocación y la adopción se desprende de la propia exposición de motivos de la LOPNNA y de su artículo 26[2088]. De allí que se afirme que "pareciera que la intención del legislador ha sido la de considerar que el derecho del niño a permanecer y ser criado en su familia de origen, no se agota hasta que se examine la idoneidad de parientes extendidos, y solamente después de descartados éstos, es cuando se ubicaría al niño en una familia sustituta"[2089]. Por eso algunas decisiones judiciales acertadamente señalan la improcedencia de la colocación familiar ante la existencia de la familia de origen[2090], y la preeminencia de la tutela en tal caso[2091].

el presente caso, reside en el Estado Guárico; por lo que, considerar competente al Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta obstaculizaría la reintegración de la niña a su familia de origen" (Destacado nuestro).

2085 Porque sea el régimen de protección que se extienda hasta la mayoridad.

2086 Véase: Tribunal Supremo de Justicia/Sala de Casación Social, Sent. Nº 2308 del 15-12-06 (también en JRG, T. 239, pp. 823-825); DE COLIMA, *ob. cit.*, p. 335.

2087 DELGADO, *ob. cit.*, pp. 175 y 176.

2088 *Ibid.*, p. 177.

2089 MORALES, *Instituciones* ..., p. 258.

2090 Véase Tribunal Primero de Primera Instancia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Cojedes, Sent. 8-8-08, Exp. HP11-V-2008-000106, http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2008/agosto/2299-8-HP11-V-2008-000106-PJ0052008000034.html ""Lo que no comparte este órgano jurisdiccional con el Consejo de Protección pretender una colocación familiar o una adopción en familia sustituta contando el niño con su familia de origen ...se infiere es la colocación familiar o la adopción, como asuntos atribuidos por la ley para ser resueltos en sede judicial; sin embargo, advierte esta juzgadora que el niño SE OMITE NOMBRE, cuenta con familia y además esta familia es de origen, verbigracia, su tía materna ..., persona subsumida dentro del rango contemplado en el artículo 345 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. En segundo lugar, es menester delimitar las competencias atribuidas al Tribunal de Protección contenidas en el artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en especial las referidas en su Parágrafo Primero, literal "h", sobre la colocación familiar y la adopción, ambas ejecutadas en familia sustituta diferente a la familia de origen y la colocación en entidad de atención que no es más que la institucionalización del sujeto de derecho que tiene amenazado o vulnerado sus derechos; o en su defecto, la adopción, también ejecutada en familia sustituta. Siendo la situación in comento la circunstancia planteada por el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Municipio San Carlos a este Tribunal, se desprende que la misma es evidentemente contraria a Derecho e irreductiblemente subvierte el orden público de la institución del abrigo, pues al estar demostrado que el niño de autos SE OMITE NOMBRE, se encuentra con uno de los integrantes de su grupo familiar de origen como lo es su tía materna ..., no debe ni puede prosperar otra medida de protección de mayor relevancia, como es la colocación familiar o la adopción".

2091 Véase decisiones citadas *supra* XVII.

3. Procedencia[2092]

Los supuestos de procedencia de la colocación se derivan del artículo 397 de la LOPNNA:

> *"La colocación familiar o en entidad de atención de un niño, niña o adolescente procede cuando:*
> *a) Transcurrido el lapso previsto en el artículo 127 de esta Ley, no se haya resuelto el asunto por vía administrativa.*
> *b) Sea imposible abrir o continuar la Tutela.*
> *c) Se haya privado a su padre y madre de la Patria Potestad o ésta se haya extinguido".*

Se requiere a los fines de la colocación: la *improcedencia de la patria potestad* (bien sea por privación, por extinción o por *exclusión*[2093] de su ejercicio[2094]); *la imposibilidad de constituir o continuar la tutela o el transcurso del lapso legal sin que el caso se resuelva en sede administrativa, a saber, mediante la medida temporal de "abrigo"*[2095] prevista en el artículo 127 de la LOPNNA. Si bien se ha indicado que tales supuestos no son concurrentes[2096], es de recordar que la tutela es sucedánea y subsidiaria de la patria potestad, es el régimen que mayormente se le asimila y cuyo examen y posibilidad debe agotarse antes de entrar a considerar judicialmente la figura de la colocación[2097]. Por lo que los dos últimos supuestos

2092 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 803-807.

2093 Debe incluirse la exclusión o suspensión automática del ejercicio de la patria potestad, aunque la norma expresamente no la refiera.

2094 Véase *supra* XVI.

2095 Véase Tribunal Primero de Primera Instancia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Cojedes, Sent. 8-8-08, Exp. HP11-V-2008-000106, http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2008/agosto/2299-8-HP11-V-2008-000106-PJ0052008000034.html. La institución del abrigo, tal como está concebida, es la medida de protección inicial dictada por los Consejos de Protección para salvaguardar derechos o amenazas de vulneración de derechos de niños, niñas o adolescentes; el abrigo de conformidad con los artículos 127 y 128 de la LOPNNA.

2096 Véase: BARRIOS, *La colocación familiar: principios...*, p. 339, "...de ninguna manera, fue propósito del Legislador que se diesen acumulativamente todos estos supuestos, antes de decidir la colocación". En el mismo sentido: Tribunal de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, Sent. 19-1-09, Exp. OP02-S-2007-001055, http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2009/enero/2321-19-OP02-S-2007-001055-OP02-S-2007-001055.html

2097 Véase entre otras decisiones: Tribunal de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, Sent. 19-1-09, Exp. OP02-S-2007-001055, http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2009/enero/2321-19-OP02-S-2007-001055-OP02-S-2007-001055.html; Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, Sent. 10-11-04, Exp. BP02-Z-2004-001980, http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2004/noviembre/1092-10-BP02-Z-2004-001980-.html; Juzgado Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, Sent. 4-3-09, Exp. Nº OP02-R-2009-000007, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2009/.../2314-4-OP02-R-2009-000007-OP02-R-2009-000007.html, "... en primer lugar debe estudiarse la posibilidad de iniciar la tutela ordinaria de niños, niñas y adolescentes, por considerarla un régimen de representación y protección subsidiario a la Patria Potestad y de no poder aperturarse la tutela, o ser inviable la misma, debe optarse por las medidas de protección consagradas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, tal y como

referidos en la norma (b y c) son correlativos, éstos están en una suerte de sucesión inmediata respecto de la procedencia de la institución en comentarios.

La LOPNNA de 2007 introduce varias adiciones al citado art. 397 que tienden a hacer efectivo este instituto: quien tenga conocimiento de que un niño o adolescente se encuentra en los supuestos de la colocación, debe informarlo a las autoridades competentes. El artículo 397-B dispone que la persona designada como Tutor o cualquier pariente del menor tiene la obligación de notificar la situación a la autoridad respectiva[2098]. El artículo 397-C señala la procedencia de la colocación provisional ante la imposibilidad de localizar a los progenitores o integrar al niño, cumplido el lapso de ley. El artículo 397-D alude entre otros aspectos a la integración o reintegración de niños, niñas y adolescentes separados de su familia de origen, respecto de lo cual se prevé el seguimiento del Juez en el año siguiente.

4. Clases[2099]

Un sector de la doctrina distingue dos especies de colocación: ***familiar*** y en ***entidad de atención***, y refieren que la primera puede tener lugar 1. En familia de origen; 2. En familia sustituta y 3. en tercero apto para ejercer la guarda[2100]. Al efecto indica Aguilar Gorrondona que aunque la Ley sólo aluda en su artículo 398 a colocación en familia sustituta o en entidad de atención, era "perfectamente lógico que pueda el Juez disponer una colocación en un miembro de la familia de origen"[2101]. Otros prefieren aludir a una suerte de familia de origen extendida que pudiera conformar

lo prevé la norma consagrada en los artículos 397 y 397-B de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y así se establece"; Juzgado de Protección del Niño, Niña y Adolescente del Estado Lara, Juez de Juicio Nº 3, Sent. 15-5-09, http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2009/mayo/645-15-KP02-S-2007-004023-.html "...no podemos pensar que estamos en presencia de una Colocación Familiar, cuando lo correcto era y es aperturar o solicitar ante este Tribunal el inicio del procedimiento de tutela,...".

2098 Si bien la norma se refiere a la delación paterna, tal obligación se extiende a los llamados por delación legal y dativa, de conformidad con el artículo 303 del CC. Cabe recordar que a tenor del artículo 302 *eiusdem*, el funcionario que reciba la declaración de la que se deduce procedencia del instituto también debe informar a la autoridad competente.

2099 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 808-818.

2100 Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., 2010, p. 355; OCHOA GÓMEZ, *Personas*..., p. 666.

2101 Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., 2010, p. 355; BARRIOS, *La colocación familiar: principios*..., pp. 330-332. Véase entre otras: Sala de Despacho del Circuito de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sala de Juicio Nº XVI, Sent. 7-1-09, Exp. Nº AP51-V-2008-003285, http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2009/enero/2091-7-AP51-V-2008-003285-PJ0252009000001.html "la medida de protección basada en la Colocación Familiar, es evidentemente una institución sustitutiva de la Patria Potestad, cuando ésta no es ejercida por los progenitores, y se ejecuta a través de un programa que previamente ha organizado a la familia sustituta o a través de su familia de origen, el cual es el caso que nos ocupa".

la familia sustituta a los efectos de la colocación[2102]. Pero indicamos[2103] la improcedencia de la colocación familiar ante la existencia de la familia de origen[2104], y la preeminencia de la tutela en tal caso, respecto de la colocación. Recordemos que la colocación es una medida de protección y el objeto principal que persiguen las mismas es intentar por todos los medios reincorporar al niño en su familia de origen, una vez superadas las causas que la propiciaron[2105]. La familia originaria del niño o adolescente juega un papel prioritario y preferente que el Estado debe respetar y propiciar[2106].

La Reforma de la LOPNA (LOPNNA), a través de las nuevas disposiciones, privilegia la permanencia de niños y adolescentes con su *familia de origen*[2107]. La LOPNNA de 2007 pareciera concebir la colocación básicamente en familia sustituta según lo confirman los artículos 394-A y 397-D[2108]. La familia sustituta es de reemplazo[2109], lo que descarta *per se*

2102 Véase: NEVADO, José H.: *Familia y "familia sustituta" en Venezuela: Aproximación a una mirada social*. En: Derecho de la infancia y la adolescencia. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Serie Eventos Nº 24, 2007, pp. 261 y 262, aunque en la definición de la familia sustituta se indique que es "aquella que no siendo familia de origen", la familia de origen pretende abarcar toda la constelación familiar del niño o adolescente hasta el 4to grado de consanguinidad buscando preservar los vínculos de parentesco, sin embargo sería prudente considerar una tercera categoría como familia de origen extendida para referir todo el grupo familiar exceptuando padre y madre que eventualmente podrían transformarse en familia sustituta mediante la aplicación de una medida de protección judicial de colocación familiar o adopción.

2103 Véase: *supra* XVIII.2.

2104 Véase Tribunal Primero de Primera Instancia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Cojedes, Sent. 8-8-08, Exp. HP11-V-2008-000106, http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2008/agosto/2299-8-HP11-V-2008-000106-PJ0052008000034.html "Lo que no comparte este órgano jurisdiccional con el Consejo de Protección pretender una colocación familiar o una adopción en familia sustituta contando el niño con su familia de origen ".

2105 Tribunal Supremo de Justicia/Sala de Casación Social, Sent. Nº 2308 del 15-12-06 (también en JRG, T. 239, pp. 823-825).

2106 Véase: FERRER RIBA, Josep: *Derechos del menor, relaciones familiares y potestades públicas para la protección de la infancia y la adolescencia en Cataluña*. En: Revista de Derecho Privado y Constitucional Nº 7, septiembre-diciembre 1995, p. 64 (www.cepc.es/rap), los poderes públicos no solo tienen que respetar la precedencia de la responsabilidad familiar en la crianza y formación del menor sino que tienen que procurarlo.

2107 BARRIOS, *Un nuevo procedimiento para la LOPNA*..., p. 589, solo cuando los niños no puedan ser criados en el seno de su familia de origen, tienen derecho a una familia sustituta.

2108 El artículo 394-A dispone que el Tribunal con el auxilio del equipo multidisciplinario decidirá "la modalidad de *familia sustituta* de la cual debe ser provisto un niño, niña o adolescente, que no pueda ser integrado o reintegrado a su *familia de origen*, de acuerdo con las características de cada caso..." (Destacado nuestro). Y el artículo 397-D *eiusdem* se refiere a la "integración o reintegración" del menor en su "*familia de origen nuclear* o *ampliada*" a través de un programa de protección y un seguimiento durante un año con un mínimo de cuatro evaluaciones integrales, que en caso de ser negativas, supone que la colocación debe continuar en "*familia sustituta*" Véase también: BARRIOS, *Un nuevo procedimiento para la LOPNA*..., p. 595, para tener cierta seguridad que el niño o adolescente va a permanecer con su familia de origen, lograda la integración a ésta, el Tribunal dará por concluida la colocación y mediante un programa de protección hará un seguimiento.

2109 Véase: AMCNADISATPNA, Sent. 20-5-02, J.R.G., T. 188, pp. 40-42, la estructura familiar de la Ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente comporta dos modalidades: familia de origen y familia sustituta. Ésta última viene a ser una familia de reemplazo, como una forma de evitar la institucionalización.

la familia de origen a la cual no tendría sentido someter a las mismas formalidades de capacitación, supervisión y registro relativas que la familia sustituta[2110]. Ello aunado a que la ley no se refiere expresamente a la colocación en familia de origen, y que la colocación supone formalidades y requisitos que resultaría inoficioso exigir a esta última permitiría concluir que la colocación familiar no está concebida primariamente respecto a la familia de origen. No obstante existen decisiones judiciales que admiten la participación de la familia de origen en la colocación a través de abuelos o tíos[2111]. Sin embargo, podríamos concluir que de admitirse la posibilidad excepcional de colocación en familia de origen, debe acreditarse necesariamente la imposibilidad de abrir y constituir la tutela, y ello resulta dudoso respecto de familiares cercanos dispuestos a asumir una colocación. No cabe pretender que la tutela quede reducida a los menores con bienes de fortuna porque se trata del instituto más cercano a la patria potestad que debe tener primacía sobre la colocación[2112].

El artículo 400 de la LOPNNA, bajo el título *"Entrega por los padres o madres a un tercero"* dispone: "Cuando un niño, niña o adolescente ha sido entregado o entregada para su crianza por su padre o su madre, o por ambos, a un tercero apto o apta para ejercer la Responsabilidad de Crianza, el juez o jueza, previo el informe respectivo, considerará ésta como la primera opción para el otorgamiento de la colocación familiar de ese niño, niña o adolescente" Se trata de una suerte de delación paterna lo que supone *mutatis mutandi* que aplica el mismo fundamento de ésta, a saber, no haber sido privado de la patria potestad. Algunos aluden al presente supuesto como entrega directa[2113] o "voluntaria" y suele estar generalmente asociado a la "precariedad de los recursos económicos de la familia de origen nuclear"[2114].

[2110] Para una interesante distinción entre familia de origen y familia sustituta, véase –incluyendo el voto salvado–: AMCNAISTPNA, Sent. 13-6-01, J.R.G., T. 177, pp. 32-39. Se trata de la petición de la madre de delegar la guarda en su abuela paterna; el Tribunal a quo indicó que tal solicitud deber ser personal y no mediante apoderado y el Tribunal que decide indica que tal limitación no está prevista en la ley, por lo que debe sostenerse que perfectamente puede ser realizada la solicitud mediante apoderado especial (*ibid.*, pp. 35 y 36). Ahora bien, el voto salvado indica que el abuelo y tío forman parte de la familia de origen y no de la familia sustituta de conformidad con el artículo 345 de la LOPNA; si al presente caso se le da el tratamiento de colocación familiar y la abuela y tíos deben someterse a la capacitación, supervisión y registro, pues la ley no contiene excepciones al respecto. Agrega que la colocación debe tramitarse por el procedimiento contencioso (artículo 177, parr. 1º, letra e de la LOPNA) y tampoco se prevén excepciones al respecto. De allí que la ley concede un papel importante a la familia de origen y los excluyó de ser familia sustituta y de la colocación familiar, la cual está sujeta a mecanismos de control, porque los interesados son lejanos en parentesco o son extraños y por ello están bajo la supervisión y capacitación prevista en los artículos 399, 401 y 402 LOPNA. (*Ibid.*, pp. 37-39).

[2111] Véase las citadas en: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 812, con inclusión de notas al pie 53 y 54.

[2112] Véase *supra* XVII.8.

[2113] Véase: Guevara Velásquez, Margelis: *Desviaciones en torno a la colocación familiar*. En: Quinto Año de vigencia para la protección del niño y el adolescente. VI Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2005, p. 279.

[2114] Véase: Perfetti, *ob. cit.*, p. 196.

El medio familiar es el ideal para el desarrollo del menor[2115]. Por eso, de no ser posible la *colocación familar* es que subsidariamente entra en juego la *colocación en entidad de atención*, por lo que la primera tiene preeminencia sobre la segunda, pues la ley impone una prelación obligatoria[2116], que propicia inclusive que la colocación en entidad de atención deba ser revocada de ser posible la colocación familiar[2117]. En la colocación en entidad de atención el responsable de la institución será quien ejerza la responsabilidad de crianza y representación del niño o adolescente. Esa preeminencia de la colocación familiar sobre la colocación en entidad de atención, y el carácter subsidiario de la última se consagra en el artículo 398 de la LOPNNA[2118]. Finalmente, debe admitirse que no obstante la eliminación de la tutela del Estado por parte de la LOPNNA dada la ineptitud de la persona jurídica por excelencia en el cuidado concreto del niño o adolescente, dicho ente debe necesariamente intervenir cuando no exista tercero capaz de asumir la protección del menor; siendo la colocación en entidad de atención la muestra efectiva de ello[2119].

[2115] Véase: AMCNAISTPNA, Sent. 23-3-01, J.R.G., T. 174, pp. 58-60, el medio familiar es el ideal para la educación y desarrollo de los niños: se declara que el niño permanezca con su probable madre en lugar de ser ubicado en una entidad de atención, hasta que se determine su verdadera filiación (pues el niño había sido apartado de su madre y luego devuelto a ésta, permaneciendo con ella mientras se constata su filiación).

[2116] Véase: Sala 2 del Despacho del Tribunal de Protección de Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 15-1-09, Exp: 13274 , http://apure.tsj.gov.ve/decisiones/2009/enero/522-15-13274-58.html "...este Tribunal en virtud de la Prelación que establece el artículo 398 *eiusdem*, debe agotar que primordialmente la Colocación Familiar sea otorgada en familia sustituta antes que en una entidad de atención..." Sala 2 del Despacho del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 12-2-07, Exp. Nº 9142, http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2007/febrero/522-12-9142-97.html "establece el artículo 398 *eiusdem*, debe agotar que primordialmente la Colocación Familiar sea otorgada en familia sustituta antes que en una entidad de atención".

[2117] Véase: Tribunal de Protección del Niño, Niña y Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, Jueza Unipersonal Nº 15, Sent. 22-4-09, Exp. AP51-V-2006-020880, http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2009/abril/2090-22-AP51-V-2006-020880-PJ0242009000507.html "REVOCA la Medida de Protección de carácter provisional en la modalidad de Colocación en Entidad de Atención..., de conformidad con lo establecido en los artículos 131 y 405 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y dicta nueva Medida de Protección de carácter provisional en la modalidad de Colocación Familiar en Familia Sustituta, en beneficio el referido niño ya identificado, en el hogar de los ciudadanos...".

[2118] *"A los efectos de la colocación, debe agotarse las posibilidades de que la misma sea en familia sustituta y, de no poder lograrse, se hará en la entidad de atención más apropiada a las características y condiciones del respectivo niño, niña o adolescente. En este último caso, el responsable de la entidad de atención en la cual se coloque al niño, niña o odolescente, ejercerá su Responsabilidad de Crianza y representación. A los efectos de tal designación, el juez o juezo tendrá en cuenta el mimero de niñas, niñas o adolescentes que se encuentren bajo lo Responsabilidad de Crianza y representación de estas personas"*

[2119] Por lo que ésta última luce como una suerte de equivalente de la derogada tutela del Estado. Véase Exposición de motivos de la LOPNA de 1998: *"el Estado no está concebido para tutelar uno o varios niños en particular, ya que su obligación es tutelar los derechos de todos los niños en general. Los niños y adolescentes requieren, para ser debidomente cuidados y protegidos, de un responsable civil y no de un ente abstracto que no tiene rostro, ni sentimientos y estó ausente en los momentos más importantes de la vido de esos niños y adolescentes. Estos responsables civiles pueden ser los padres, tutores y guardadores, por lo que la tutela del Estado debe consistir en*

5. Condiciones[2120]

Prevé el artículo 399 de la LOPNNA: "La colocación familiar puede ser otorgada a una sola persona, o a una pareja de cónyuges y por parejas conformadas por un hombre y una mujer, que mantengan una unión estable de hecho que cumpla los requisitos establecidos en la ley. Estas personas deben poseer las condiciones que hagan posible la protección física del niño, niña o adolescente, y su desarrollo moral, educativo y cultural". La colocación a semejanza de la adopción[2121], según dispone la LOPNNA de 2007 están excluidas de parejas homosexuales.

El artículo 401 de la LOPNNA dispone, la necesidad de realización de un programa de capacitación y supervisión de las personas que asuman la colocación del menor[2122]. Sin embargo, se observa voto salvado de decisión judicial que acertadamente indica que la familia de origen integrada por ejemplo por abuelos no debería estar sometida a las formalidades de la colocación relativa capacitación, supervisión y registro[2123]. Ello encontraría sentido en la citada idea que la colocación pareciera no está concebida en principio en torno a la familia de origen respecto de la que resulta inefectivo someterla a mayores formalidades que la tutela. Ello se confirma con el artículo 401-A relativo a la "*inscripción, evaluación, capacitación y registro*" alude a la capacitación mediante cursos de formación y orientación "**para familias sustitutas**" en modalidad de colocación familiar, por lo que no resulta aplicable a la "familia de origen" en aquellos casos excepcionales en que sea procedente respecto de la misma la colocación[2124].

garantizar que exista uno de estos responsables para cada niña o adolescente que la requiera e instrumentar y promover los programas que permitan la capacitación, mejoramiento y atención de todas estas personas. Por todas estas razones y como respuesta a la doctrina de la Protección Integral, se eliminó en el proyecto la institución de la tutela del Estado, así como la figura de la declaratoria del estado de abandono. Para sustituirlas se propone acudir a las otras figuras y la adopción, pues la tutela ordinaria de menores resulta difícil de lograr para quienes carecen de recursos económicos y hasta tanto no se modifique la regulación contenida en el Código Civil. En cuanto a la eliminación de la declaratoria del estado de abandono, se propone sustituirla por la privación y la extensión de la patria potestad para posibilitar así la decisión del juez acerca de la medida de protección que más convenga en el caso particular. Por cuanto la colocación familiar podría también presentar algunas dificultades para la pronta y efectiva atención de algunos niños y adolescentes, se propone como última alternativa, la colocación de los mismos en entidades de atención".

2120 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 818-822.

2121 Véase art. 411 LOPNNA.

2122 "Las personas a quienes se otorgue un niño, niña o adolescente en colocación familiar deben estar inscritas en un programa de colocación familiar, en el cual se las capacite y supervise. Excepcionalmente se puede otorgar dicha colocación a quienes no estuvieren inscritos o inscritas en uno de estos programas, en cuyo caso, deberán proceder a inscribirse de inmediato, a los fines indicados".

2123 Véase: AMCNAISTPNA, Sent. 13-6-01, J.R.G., T. 177, pp. 37-39.

2124 Alude a "registro de elegibles" lo cual no aplica al supuesto del familiar que conforma la "familia de origen" y que no pretende figurar en un registro de elegibles en general sino asumir el cuidado del pariente en particular.

El artículo 401-B de la LOPNNA prevé lo relativo al "Seguimiento" una vez realizado el programa de capacitación[2125] y el artículo 402 *eiusdem* lo relativo al Registro[2126]. En el procedimiento de colocación naturalmente debe escucharse la opinión del menor, pero su consentimiento es estrictamente necesario si tiene más de doce (12) años de edad (LOPNNA, art. 395, letra a). Esta última norma en su letra d igualmente plantea la necesidad de escuchar al equipo multidisciplinario[2127], en concordancia con el artículo 179-A, letra c. El procedimiento judicial a los fines de la colocación, es el *contencioso* (LOPNNA artículo 177, parágrafo primero, letra h)[2128], a saber, el establecido en los artículos 450 y ss. *eiusdem*[2129].

6. Culminación[2130]

La colocación al igual que otros regímenes de protección de menores culmina o cesa por **muerte, mayoridad** y **emancipación**. Pero valdría agregar que como la colocación es concebida como un régimen temporal respecto de la situación del menor, pudiera culminar también por la incorporación o retorno de éste a la **patria potestad**, la **tutela** o la **adopción**[2131].

Podría darse una suerte de extinción relativa respecto del sujeto que venía ejerciendo la colocación aunque el menor deba continuar sometido a la misma, regulado en el artículo 404 de la LOPNNA bajo el título

2125 Que prevé: "En todos los casos, una vez decidida la colocación familiar de un niño, niña o adolescente con la persona o pareja que seleccione el juez o jueza, el o la responsable del correspondiente programa de colocación familiar, debe hacer seguimiento de dicha colocación, realizando una evaluación integral y elaborando el respectivo informe bio-psico-social-legal. De los resultados de este seguimiento debe informar al respectivo juez o jueza de mediación y sustanciación, cada tres meses. Así mismo, dicha información debe remitirse a la correspondiente oficina de adopciones del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, a los fines del artículo 493-D de esta Ley".

2126 "El Consejo de Protección debe llevar un registro de las personas a quienes se les ha otorgado colocaciones familiares y de aquéllas que resultan elegibles para ello, así como de los programas respectivos".

2127 Véase: Art. 14, *Orientaciones sobre los criterios que deben ponderar los jueces y juezas de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes para ordenar la elaboración de informes técnicos a los equipos multidisciplinarios*, dictado por el TSJ el 30-9-09 (G.O. 39.320 de 3-12-09); *Los equipos multidisciplinarios de los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2006 (Juan Rafael Perdomo -Coordinador).

2128 Véase: BARRIOS, *La colocación familiar: principios...*, p. 343, la razón por la cual se dispuso la aplicación de un procedimiento contencioso para decidir lo relativo a la colocación familiar, es que resulta más adecuado para dirimir las controversias que puedan suscitarse entre la persona que viene ejerciendo la guarda (actual "custodia") y aquella que solicita la medida de protección de colocación.

2129 Con posibilidad de apelación en el solo efecto devolutivo (488) mas no de casación (art. 489, letra b), ni transacción (art. 519).

2130 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 822 y 823.

2131 Esto porque la colocación puede tener lugar con miras a la adopción. Véase: LOPNNA, arts. 424, 457, par. único, 466 letra e, 493-A letra c, 493-D, 493-E, 493-H, 493-N, 493-Ñ, 493-O.

"Interrupción de la colocación"[2132]. El artículo 405 de la LOPNNA, alude a la "revocatoria de la colocación" en interés del niño, niña o adolescente[2133], principio norte en la materia que nos ocupa.

[2132] "Si la persona a la cual se ha concedido un niño, niña o adolescente en colocación familiar, no pudiere, o no quisiere, continuar con el ejercicio de la misma, debe informar de ello al juez o jueza que dictó la medida, a fin de que éste decida lo conducente. En ningún caso el niño, niña o adolescente puede ser entregado a terceros sin previa autorización judicial".

[2133] "La colocación familiar o en entidad de atención puede ser revocada por el juez o jueza, en cualquier momento, si el interés superior del niño, niña o adolescente así lo requiere, previa solicitud del colocado o colocada si es adolescente, del padre o la madre afectados en la Patria Potestad o en el ejercicio de la Responsabilidad de Crianza, sus parientes, del Ministerio Público, y de cualquier persona que tenga conocimiento directo de los hechos o circunstancias que lo justifiquen". Véase a propósito del tema que nos ocupa: TSJ/SConst., Sent. 1687 de 6-11-08, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/1687-061108-08-0247.htm. "Ciertamente, la separación intempestiva del niño de su madre de crianza sería contraria al interés superior del niño porque al haberse prolongado en el tiempo la situación de hecho de su convivencia... No obstante lo anterior, esta Sala juzga que sería contrario al interés superior del niño impedirle el contacto directo del niño con la ciudadana, con quien, a pesar de lo sucedido, subsiste el vínculo materno filial por haber sido la que lo gestó, y ha mantenido igualmente contacto afectivo, además de que no ha sido privada de la patria potestad sobre el niño y es, en definitiva, la persona, natural, legal y constitucionalmente llamada a tener la responsabilidad de crianza de su hijo, por lo que se ordena a la ciudadana ...permitir que la referida ciudadana tenga el más amplio contacto con él, lo cual deberá ser regulado a la brevedad, ...a fin de mantener una relación pacífica –como inicialmente lo fue–, entre ambas ciudadanas con respecto al niño, de manera de no afectar negativamente su desarrollo emocional e integral".

CAPÍTULO XIX. LA EMANCIPACIÓN[2134]

SUMARIO: *1. Noción. 2. Fundamento. 3. Caracteres. 4. Efectos. 5. Extinción*

1. Noción[2135]

El vocablo "emancipación" supone el concepto de liberación.[2136] Y en efecto, en el Derecho venezolano se traduce en una suerte de liberación del menor de edad en razón de la culminación del régimen de incapacidad absoluta que supone la representación, por el solo efecto del "matrimonio". En nuestro ordenamiento entonces se emancipa el menor de edad que contrae matrimonio, acto jurídico que constituye en Venezuela causa de la emancipación.

Así pues, la emancipación es el estado[2137] en que se encuentra el menor de edad que ha contraído matrimonio, en virtud del cual adquiere el libre gobierno de su persona o autogobierno y un aumento sustancial de su capacidad de obrar[2138]. El adolescente que se casa transita a partir de dicho

[2134] Véase: BINSTOCK, Hanna: *La Emancipación en el Derecho Venezolano*. Cuadernos del Instituto de Derecho Privado 1. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1971; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *La emancipación*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 120. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2001, pp. 139-285 (también en: www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/.../rucv_2001_120_139-185.pdf); DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 269-316; CAVAGNARI, Camillo: *Emancipazione*. Milano, Dottor Leonardo Villardi editori, 1895; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Diferencia entre inhabilitación y emancipación*..., pp. 13-25; AGUILAR GORRONDONA, *Derecho*..., 2010, pp. 359-364; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 293-296; HUNG VAILLANT, *Derecho*..., pp. 399-406; LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 189-204; OCHOA GÓMEZ, *Derecho*..., pp. 703-716; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, pp. 184-189; ZERPA, *Derecho*..., pp. 185-189; RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pp. 387-394; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 95-98.

[2135] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 269-316; BINSTOCK, *La emancipación* ..., pp. 15 y 16.

[2136] CAVAGNARI, *ob. cit.*, p. 3.

[2137] Preferimos aludir a "estado" y no acto, toda vez que la emancipación deriva como efecto necesario del matrimonio colocando al menor en una situación especial respecto a la capacidad. Algunos autores reseñan que se trata de un "acto" pero ello pareciera predicable de una emancipación derogada en nuestro derecho, a saber, la "voluntaria". Véase: PLANIOL y RIPERT, *Derecho*..., p. 322; BONNECASE, *ob. cit.*, p. 204; LETE DEL RIO, *ob. cit.*, p. 78, BIANCA, *ob. cit.*, p. 245, es el estado de capacidad de obrar en que se encuentra el menor que ha contraído matrimonio.

[2138] Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil del Tránsito y Agrario de la circunscripción judicial del Estado Nueva Esparta, Sent. 1-4-08, Exp. Nº 2399-08, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/abril/283-1-2399-08-.html "la figura de la emancipación se encuentra plasmada en los artículos que van del 382 al 386 del Código Civil y que la misma confiere al menor de edad que contrae nupcias el libre gobierno de su persona quedando fuera de la patria potestad o de la tutela cuando se crea que éste es capaz de gobernarse. Lo anterior quiere decir que en aquellos casos en que un menor de edad, contraiga nupcias se le confiere legalmente el libre gobierno de su persona por cuanto no queda sujeto a la patria potestad o tutela de sus progenitores"; Juzgado del Municipio Biruaca de la Circunscripción Judicial del Estado Apure, Sent. 5-3-07, Exp Nº 359-05 http://apure.tsj.gov.ve/decisiones/2007/marzo/450-5-359-05-.html. En igual sentido y del mismo

acto por un régimen de capacidad parcial que combina la asistencia y la autorización en el ámbito procesal y negocial, respectivamente.

Se afirma que la figura se presenta como un final anticipado o prematuro de los regímenes de representación del menor (patria potestad, tutela o colocación), toda vez que la culminación natural viene dada por la "mayoridad". Se traduce en una atenuación de la espera que supone la capacidad por mayoridad[2139], que ubica al menor en una situación intermedia entre la minoridad y la mayoridad. La capacidad general del menor emancipado es intermedia entre la de menor no emancipado y la de mayor[2140] y convirtiéndolo en incapaz relativo o parcialmente capaz.

La Reforma del CC de 1982 sólo dejó subsistente la emancipación por matrimonio, desapareciendo la emancipación voluntaria que consagraba nuestro Código Sustantivo desde el texto de 1862. Según el CC de 1942 podía adquirirse cuando el menor cumplía los 18 años por solicitud ante el Juez del padre, la madre o el tutor oyendo al menor. El Legislador suprimió dicha figura que bien pudo mantenerse a la edad de 14 ó 16, no obstante haber disminuido la mayoridad de 21 a 18 años[2141]. De tal suerte que la emancipación por matrimonio es la única que subsiste en Venezuela[2142], pues aunque se pretenda asimilar el caso del ejercicio de la patria potestad en razón de reconocimiento voluntario de la filiación y la administración de los bienes derivado del trabajo[2143], si bien tal situación conjunta puede generar efectos semejantes a la emancipación desde el punto de vista práctico no se asimila en su totalidad a ésta pues subsisten bienes bajo la administración de los progenitores, a saber, aquellos no derivados del trabajo (donación o herencia); solo el menor emancipado tiene la posibilidad de ejercer el comercio. Por lo que referir que el menor

tribunal; Sent. 16-5-07, Exp. Nº 365-05, http://apure.tsj.gov.ve/decisiones/2007/mayo/450-16-365-05-.html ; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Cojedes, Sent. 7-10-08, Exp. Nº 5191, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/octubre/1532-7-5191-1583.html; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y con competencia transitoria en Protección del Niño y del Adolescente del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Sent. 16-7-08, Exp. Nº 2.542, http://portuguesa.tsj.gov.ve/decisiones/2008/julio/1116-16-2542-.html "y encontrándose la tercera de los hijos, emancipada por efecto del matrimonio por ella celebrado, considera esta juzgadora, que el Tribunal competente para conocer la presente causa, es el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de este Circuito Judicial, y así se decide".

[2139] Véase: CARRASCO PERERA, *ob. cit.*, p. 105, supone una atenuación del rigorismo de la regla según la cual la adquisición de la capacidad de obrar se alcanza a los 18 años.

[2140] Véase MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *ob. cit.*, pp. 413 y 414; ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 249; MEDINA DE LEMUS, *Derecho Civil. Tomo I. Parte General...*, p. 145; PLANIOL y RIPERT: *Derecho Civil..*, p. 322.

[2141] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 274-279.

[2142] Véase: *idem*.

[2143] Véase: TORRES-RIVERO, *Mis comentarios...*, 1987, Vol II, 2ª Parte, p. 87, pp. 91-95, indica que existen otras dos emancipaciones especiales previstas en el Código Civil que tienen que ver con la edad y coinciden a los 16 años cumplidos, a saber, el art. 263 (en concordancia con el art. 222, modificado por el art. 90 de la LORC) y el art. 273, referidos al reconocimiento del hijo extramatrimonial y a los bienes producto del trabajo u oficio

"administra en las mismas condiciones que un menor emancipado" no implica asimilarlo a éste[2144].

2. Fundamento[2145]

Es una consecuencia lógica y natural que el matrimonio propicie la salida de los regímenes de representación de incapaces, que suponen el sometimiento a la potestad de otra persona. Efectivamente, las obligaciones inherentes al estado de cónyuge son enteramente incompatibles con el sometimiento a la potestad de un tercero; pues los cónyuges son los seres con suma cercanía entre sí y entre ellos no existe sometimiento a potestad, por lo que mal podría someterse uno de ellos a la potestad o gobierno de un tercero. De hecho el sujeto casado que es declarado entredicho tiene a su cónyuge como tutor de derecho porque ocasionaría conflicto que el llamado a ejercer tal cargo sea un tercero. Las relaciones afectivas y sexuales implícitas en el matrimonio implican el ejercicio de deberes y derechos con obvio autogobierno[2146].

La doctrina ofrece también como fundamento asociado a la idea de haber adquirido un grado considerable de discernimiento si el legislador autoriza un acto de tal trascendencia como el matrimonio[2147]. No obstante se objeta con fundamento al discernimiento que eventualmente el legislador permite el matrimonio de menores sin tener la edad mínima para contraerlo en caso de embarazo (CC, arts. 62 y 120)[2148].

El efecto de autogobierno y el aumento de la capacidad procesal se produce aun cuando el menor no cuente con la autorización exigida en los arts. 59 y ss. del CC a los efectos de contraer matrimonio, pues la sanción de ley solo apunta a la pérdida de la administración de sus bienes sometidos a la administración paterna (CC, art. 131, ord. 3º). Por lo que no cabe inferir que si los padres autorizan el matrimonio conceden implícitamente la emancipación[2149].

[2144] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 278 y 279.

[2145] Véase: *ibid.*, pp. 279-282.

[2146] D'ANTONIO, Hugo Daniel: *Derecho de Menores.* Buenos Aires, edit. Astrea, 3ª edic., 1986, p. 283, El despertar de las capacidades afectivas y sexuales, sublimadas en el amor hacia otra persona y traducidas en la finalidad de establecer con ella una plena comunidad de vida, no puede ser obstaculizada por ley humana alguna; LACRUZ BERDEJO y otros, *Elementos de Derecho Civil I. Parte General de Derecho Civil...*, Vol. II, p. 121, "quien por matrimonio constituye una nueva familia, no ha de seguir sujeto a otra autoridad familiar".

[2147] Véase: La Roche, *ob. cit.*, p. 190.

[2148] Véase: BINSTOCK, *La emancipación...*, pp. 31 y 32. Véase: BOSSERT y ZANNONI, *ob. cit.*, p. 177, el matrimonio de los menores que no tienen la edad mínima para contraerlo es válido, cualquiera que fuese la edad, si la esposa hubiere concebido, fundado, tradicionalmente, en el interés del hijo, y así mismo en beneficio de la madre quien aun siendo menor de la edad mínima, ha concebido un hijo, y por lo tanto, requerirá del núcleo familiar más adecuado para su desarrollo.

[2149] Véase: LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 196, si los padres consintieron en el matrimonio le confirieron tácitamente capacidad para administrar su propio patrimonio; CALVO BACA, *ob. cit.*, p. 96, si el menor contrajo matrimonio sin la debida autorización, la emancipación se produce aunque quede

Por ello acertadamente se admite que Legislador conjuga el interés de la familia y el interés del menor, pues la sujeción al progenitor o tutor sería fuente de inagotables perturbaciones familiares y se presenta contrario al *status* de cónyuge[2150], por lo que el adolescente debe asumir las consecuencias de un acto matrimonial en la esfera de su autodeterminación y capacidad.

3. Caracteres[2151]

Del artículo 382 del CC se desprenden los caracteres de la emancipación: *"El matrimonio produce de derecho la emancipación. La disolución del matrimonio no la extingue. Si el matrimonio fuese anulado, la emancipación se extingue para el contrayente de mala fe, desde el día que la sentencia de nulidad pase en autoridad de cosa juzgada."*

3.1. *Se produce de pleno derecho*[2152]

La emancipación, opera de pleno derecho, esto es, *ope legis, o ipso jure,* por el simple acto del matrimonio, sin necesidad de declaratoria judicial alguna. Por el solo efecto de la ley a partir del acto matrimonial el menor se emancipa al margen de su voluntad y de cualquier declaración. De tal suerte, que a diferencia de la derogada emancipación voluntaria que requería de declaratoria judicial, la única emancipación vigente procede automáticamente por disposición del citado artículo 383 CC. La única prueba que precisa tal status es el acta de matrimonio. De allí que anteriormente se distinguiera entre emancipación legal o *"tácita"*[2153] y emancipación voluntaria, siendo la primera la única que subsiste en nuestro ordenamiento.

Se ha indicado que la figura sería procedente respecto del concubinato, toda vez que la LORC permite éste respecto de los adolescentes de 14 años[2154] (aunque el varón precisa 16)[2155] con autorización de su representante (arts. 120 num. 8 y 121) en consonancia con el artículo 77 de la Constitución[2156]. Sin embargo, tal consecuencia solo sería sostenible cuando tal status esté debidamente acreditado, por ejemplo mediante el registro de uniones estables de hecho en los términos de dicha ley. No obstante, siendo la esencia del concubinato ser una situación fáctica o de hecho que surge espontáneamente y en la que no suele ser común acudir ante el funcionario registral para su formalización, sus efectos jurídicos suelen precisar de una decisión judicial que establezca sus límites temporales. De tal suerte que mal podría el menor pretender derivar efectos similares al matrimonio sin que medie dicha declaración judicial a falta de declaración registral en los términos de ley.

3.2. *Es definitiva*

La emancipación es permanente, definitiva o irreversible[2157], pues en principio no admite retorno al régimen de incapacidad absoluta o representación legal, salvo el supuesto excepcional de nulidad de matrimonio contraído de mala fe. Ello en virtud de evidentes razones prácticas[2158]. En efecto, de conformidad con el citado artículo 382 del CC, la emancipación no se pierde por la extinción del matrimonio, esto es, por muerte o divorcio; inclusive no se pierde en caso de nulidad[2159] del matrimonio si ha mediado buena fe, esto es, el supuesto de matrimonio "putativo" en que se desconocía la causa o circunstancia de su nulidad[2160]: pero si se contrajo de

---

privado hasta la mayoridad de uno de sus efectos pues quedará privado de la administración de sus bienes.

[2150] Véase: Binstock, *La emancipación...*, p. 32.

[2151] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 282-288.

[2152] Véase: Torres-Rivero, *Mis comentarios...*, 1987, Vol. II, 2ª parte, pp. 89 y 90; Santoro Passarelli, *ob. cit.*, p. 18; Trabucchi, *ob. cit.*, p. 87. Juzgado del Municipio Pedro Camejo de la Circunscripción Judicial del Estado Apure, con sede en San Juan de Payara, Sent. 04-07-07, http://apure.tsj.gov.ve/decisiones/2007/julio/454-4-2003-37-.html "...el matrimonio produce de derecho la emancipación y que su disolución no la extingue...."

[2153] Véase: Planiol y Ripert, *Derecho...*, p. 324, la emancipación por matrimonio o "emancipación tácita" tiene lugar por sobrevenir de pleno derecho el solo efecto del matrimonio y sin que se necesite declaración alguna; Bonnecase, *ob. cit.*, p. 204, la fuente de la emancipación tácita es el matrimonio; Binstock, *La emancipación...*, p. 18.

[2154] No resulta consecuente que la LORC imponga tal edad indistintamente como límite siendo que el varón precisa en principio de 16 años para contraer matrimonio (CC, art. 46).

[2155] De allí que el artículo 53 de las *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil,* dispone entre los requisitos indispensables para la inscripción de una Unión Estable de Hecho en su numeral 4: "Autorización del o los representantes legales, en caso de adolescentes, mujer mayor de catorce años de edad y varón mayor de dieciséis años de edad. Cuando no exista acuerdo entre los representantes, procederá la autorización del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes".

[2156] Graterón Garrido, *ob. cit.*, p. 293. Véase también: Juzgado Provisorio del Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación y para el Régimen Procesal Transitorio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial de Tucupita Estado Delta Amacuro, Sent. 24-11-10, http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2010/noviembre/2425-24-YH11-V-2007-000160-.html "la emancipación...Y es que, una persona que haya contraído matrimonio o en su defecto se encuentre en una relación estable de hecho como sucede en el presente caso, deba adquirir su plena capacidad jurídica de su persona. Resulta ilógico pensar que, una persona que contrae matrimonio o que se encuentre dentro de una situación que establezca una figura parecida, se mantenga bajo la patria potestad de sus padres, representantes o responsables y no pueda disponer de sí, cuando está adquiriendo un nuevo estado, al experimentar una nueva faceta en su vida y que, debe entenderse como capaz de poder ejercer actos jurídicos en su propio nombre como cualquier adulto lo haría... por lo que, en nada o en poco era útil la opinión de su progenitora, al ser un derecho propio de voluntad para decidir sobre el continuar o no percibiendo la manutención de su progenitor, por así ser autorizada por la Ley, al alcanzar la emancipación con el concubinato". (Destacado nuestro).

[2157] Hung Vaillant, *Derecho...*, p. 245.

[2158] Orgaz, *ob. cit.*, p. 302; Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 285, "Ciertamente representaría un enorme problema práctico y jurídico, subordinar la capacidad del menor a la suerte del vínculo matrimonial. El paso de un estado limitado de capacidad a otro de incapacidad absoluta en razón de la vigencia del matrimonio, resultaría perjudicial, para el menor que ha disfrutado las ventajas y riesgos que acompañan a la emancipación".

[2159] Ya se trate de nulidad o anulación, esto es, nulidad absoluta o nulidad relativa, respectivamente. Véase: Torres Rivero, *Mis comentarios...*, 1987, Vol. II, Parte 2ª, p. 89.

[2160] Véase: Lacruz Berdejo, José Luis y otros, *Elementos de Derecho Civil IV. Derecho de Familia.* Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 3ª edic., 1989, Vol. II., Vol. I, p. 171, la vieja doctrina del matrimonio putativo es originaria del derecho canónico. En el mismo, los contrayentes ignoran

mala fe, contraria y excepcionalmente sí se pierde la emancipación, esto es, si se conocía la causa de nulidad que afectaba al matrimonio.

La citada norma agrega algo obvio[2161]: que ello acontece desde el día en que la sentencia de nulidad adquiera fuerza de cosa juzgada[2162]. Ello significa que aun en este último caso todos los actos realizados por el menor desde el casamiento son válidos[2163] hasta la fecha de la sentencia. En tal caso la pérdida de la emancipación se produce *ex nunc o "desde ahora"*, hacia el futuro, no teniendo carácter retroactivo: lo contrario (aplicación *ex tunc o "desde entonces")* afectaría la seguridad jurídica y sería fuente de inconvenientes.

3.3. *Es irrevocable*

Como corolario del carácter anterior se añade que la emancipación es "irrevocable", no se puede sustraer al menor que se ha casado. La emancipación legal es irrevocable, luego no puede dejarse sin efecto aunque se estime que el menor no es idóneo para actuar en la vida jurídica, ni aunque muera uno de los cónyuges y permanezca viudo, o aunque se divorcien.[2164] Ello por contraste al recuerdo de la derogada "emancipación voluntaria", que era susceptible de revocación[2165]. Al eliminarse la emancipación voluntaria, también ha desaparecido la posibilidad de revocatoria. Ésta sólo se reduce al caso de la nulidad de matrimonio contraído de mala fe.[2166]

de buena fe, la causa de nulidad que afectaba a su matrimonio. Su fundamento se suele ver en la apariencia que deriva de una situación fáctica cualificada a través de una ceremonia nupcial y también en la buena fe que para uno u ambos esposos podía generarse sobre la validez de aquella celebración.

2161 TORRES RIVERO, *Mis comentarios...*, 1987, Vol. II, Parte 2ª, p. 90.

2162 Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil del Tránsito y Agrario de la circunscripción judicial del Estado Nueva Esparta, Sent. 1-4-08, Exp. Nº 2399-08, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/abril/283-1-2399-08-.html "adicionalmente se aclara que con la disolución del vínculo matrimonial la emancipación de menor no se extingue, pero si en los casos en que se declare judicialmente la nulidad del matrimonio, cuando se compruebe que el menor emancipado haya actuado de mala fe desde el día en que la sentencia adquiere el carácter de cosa juzgada".

2163 BORDA, Guillermo, *ob. cit.*, pp. 259 y 260, la emancipación subsiste respecto del cónyuge de buena *fe*, lo cual es justo porque la revocación de la emancipación trae aparejadas graves consecuencias que no deben recaer sobre quien se casó de buena fe. De lo contrario el matrimonio se tiene como no celebrado, pero la emancipación no tendrá ningún efecto sólo a partir del día en que la sentencia de nulidad pase en autoridad de cosa juzgada; CIFUENTES, *Elementos...*, p. 168, Cuando el cónyuge es de buena fe, en el sentido que desconocía el vicio que invalidaba su matrimonio, para él subsiste la emancipación y conserva la capacidad que había adquirido. La emancipación, por tanto, queda sin efecto sólo cuando el cónyuge o los cónyuges son de mala fe, porque conocían la irregularidad legal del matrimonio.

2164 CIFUENTES, *Elementos...*, p. 168.

2165 Véase: art. 391 del CC de 1942: *"El Tribunal podrá privar al menor del beneficio de la emancipación, a solicitud del curador, cuando los actos del menor demuestren su incapacidad para administrar. Desde el día de la revocación de la emancipación, el menor volverá a entrar bajo la patria potestad, o en la tutela, y permanecerá así hasta que haya cumplido la mayoría de edad."*

2166 LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 197.

3.4. *Es de orden público*

La doctrina agrega que la emancipación es de ***orden público***, pues es un efecto del matrimonio, contra el cual nada ni nadie puede oponerse. [2167] La emancipación es de orden público, como todo lo que concierne a los efectos de la edad sobre la capacidad de la persona, y en consecuencia no puede restringirse, ni modificarse los efectos señalados en la ley. [2168] El menor se emancipa al margen de su propia voluntad y ha de regirse por las normas relativas a la emancipación[2169].

4. Efectos[2170]

Los efectos de la emancipación son de dos clases: uno está referido a la persona del menor, y otro está referido a su patrimonio[2171], lo que se proyecta en la siguiente división: A) *Gobierno de la persona (autogobierno)* y B) *Capacidad de obrar*, subdividida a su vez en negocial, procesal, delictual y *la posibilidad de ejercer el comercio*[2172].

4.1. *Autogobierno:* El efecto más importante de la emancipación es ciertamente el autogobierno o libre gobierno de su persona que adquiere el menor. La salida de la potestad de otro, bien sea progenitor, tutor o quien tenga a su cargo la colocación, es sin duda, el efecto liberatorio más importante que define la suerte personal del menor por efecto del matrimonio. Las decisiones sobre su persona le competen solo a sí mismo: un acto de tanta trascendencia como el matrimonio le atribuye ese efecto, toda vez que según se indicó el sometimiento a potestad de otro desapareció con el status de casado[2173]. Por lo que el menor regirá su persona como si fuese mayor[2174]. Las funciones que completan la capacidad del menor como es obvio recaen sobre el patrimonio y nunca sobre la persona, pues el emancipado tiene el autogobierno[2175].

El citado efecto de autogobierno tiene lugar según indicamos aunque el matrimonio tenga lugar sin la debida autorización legal pues la sanción

2167 BONNECASE, *ob. cit.*, p. 205.

2168 CIFUENTES, *Elementos...*, p. 170.

2169 De conformidad con el artículo 383 del CC, por lo que debe operar la autorización judicial para actos de disposición y asistencia para actos procesales (no la representación legal).

2170 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 288-309.

2171 LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 198.

2172 Véase: BINSTOCK, *La emancipación...*, pp. 33 y ss.

2173 Véase: *ibid.*, pp. 33 y 34. El autogobierno es una consecuencia directa de la emancipación. Termina la autoridad paterna, materna o tutelar, a la que el menor estaba sometido hasta que operó la emancipación... En el caso de emancipación por matrimonio, simplemente, la autoridad del progenitor o del tutor resulta incompatible con el estado conyugal."

2174 Véase: CARRASCO PERERA, *ob. cit.*, p. 109.

2175 GARCÍA DE ASTORGA, Amarilis: *Intervención de la mujer en la administración de la comunidad conyugal*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1976. Trabajo presentado para ascender a la categoría de asistente –sin notas tipográficas–, p. 36.

apunta a la pérdida de la administración[2176]. Precisamente por efecto del autogobierno, no creemos que el menor precise de la autorización prevista en los arts. 59 y ss. del CC a los efectos de contraer matrimonio, pues los llamados a conceder la misma ya no tienen injerencia en el autogobierno de la persona del menor, efecto que acontece aun cuando el matrimonio haya tenido lugar sin la autorización de aquellos[2177]. De allí que a falta de prohibición expresa al emancipado a fin de contraer nuevo matrimonio[2178], el emancipado puede celebrarlo libremente porque ya no está sometido a "representación legal".

El emancipado tiene su propia sede jurídica se desprende de los arts. 27 y 33 del CC y 1422; el artículo 142 de la LORC, pues recordemos que solo el incapaz absoluto tiene domicilio legal.

4.2. Capacidad de obrar: La emancipación produce un aumento sustancial de la capacidad de obrar, porque el menor pasa de un régimen de representación que supone una incapacidad absoluta a un régimen de autorización y asistencia, al que NO cabe calificar de curatela, toda vez que la figura del curador permanente desapareció en la Reforma del CC de 1982; el emancipado no tiene curador, precisa de autorización judicial para subsanar su incapacidad negocial y asistencia de uno de los progenitores que ejercería la patria potestad o en su defecto un curador *ad hoc*[2179], en lo procesal. El asunto está regulado en el artículo 383 del CC "*La emancipación confiere al menor la capacidad de realizar por sí solo actos de simple administración. Para cualquier acto que exceda de la simple administración, requerirá autorización del Juez competente. Para estar en juicio y para los actos de jurisdicción voluntaria, el emancipado deberá estar asistido por uno de los progenitores que ejercería la patria potestad y a falta de ellos, por un curador especial que el mismo menor nombrará con la aprobación del Juez.*"

Debe tenerse en cuenta, los artículos 384, 385 y 386, relativos a la rendición de cuentas al menor emancipado y la nulidad de los actos. Veamos pues las posibilidades de actuar del menor en distintos ámbitos.

[2176] Véase: SPOTA, *ob. cit.*, p. 231: La emancipación por subsiguiente matrimonio es una consecuencia del cambio del estado civil del menor aun cuando el enlace hubiera advenido sin autorización (sin perjuicio de la sanción correspondiente).

[2177] Véase en sentido contrario: BINSTOCK, *La emancipación...*, p. 34; AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, 2010, p. 361.

[2178] Pensamos que mientras no exista una norma semejante a la señalada o una disposición que establezca expresamente la necesidad de consentimiento de los padres del menor emancipado, ciertamente el menor divorciado, viudo (e inclusive en caso de nulidad y buena fe) podrá contraer matrimonio libremente. Véase: CIFUENTES, *Elementos...*, p. 168, la legislación argentina, si bien mantiene la capacidad del emancipado que haya disuelto el vínculo matrimonial, le prohíbe volver a casarse mientras no haya cumplido la mayoría de edad. Es decir que el menor divorciado debe esperar hasta la mayoría para contraer nuevas nupcias.

[2179] Esto es para el supuesto en concreto o para tal fin determinado.

4.2.1. Capacidad negocial: De conformidad con el citado artículo 383 CC el emancipado puede realizar por sí solo actos de simple administración, esto es, aquellos que no pongan en riesgo su patrimonio; para actos que exceden de ello, a saber, actos de disposición precisa de autorización judicial[2180]. Tales como comprar, vender, aceptar donaciones sujetas a carga o condición[2181], etc. Cabe agregar que el emancipado debe aceptar la herencia a beneficio de inventario[2182]. El menor emancipado puede testar (art. 837, ord. 1 CC).

La autorización es previa al acto, a diferencia de la asistencia que es simultánea a éste. Autorización que obviamente deberá ser específica[2183].

En nuestro ordenamiento vigente de conformidad con el citado artículo 383 CC el emancipado para realizar actos de disposición sólo requiere de autorización judicial y no de la asistencia de "un curador" como se establecía en el CC de 1942.[2184]

4.2.2. Capacidad procesal: El citado art. 383 del CC dispone que "*para estar en juicio y para los actos de jurisdicción voluntaria, el emancipado deberá estar asistido por uno de los progenitores que ejercería la patria*

[2180] Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, Sent. 1-4-08, Exp. Nº 2399-08, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/abril/283-1-2399-08-.html "cabe destacar que uno de los principales efectos que genera la emancipación es que se modifica la capacidad negocial y procesal del menor, en el sentido de que éste pueda ejecutar por sí solo actos que no excedan la autorización de la simple administración, pues en caso contrario se necesita que éste obtenga la autoridad judicial correspondiente".

[2181] Véase: Art. 1.442 del CC exige el consentimiento del curador pero dicha figura desapareció en la Reforma de CC de 1982 por lo que se precisa autorización judicial, aunque para acudir a la jurisdicción voluntaria obviamente el menor emancipado deba actuar "asistido" a tenor del artículo 383 CC. Véase: GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 296 alude a la necesidad del consentimiento del curador en tal caso; AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, 2010, p. 362, sosteniendo la necesidad de consentimiento de quien lo asiste.

[2182] Véase: art. 998 CC.

[2183] Véase: BINSTOCK, *La emancipación...*, p. 37; GARCÍA DE ASTORGA, *La Administración de la Comunidad Conyugal en situaciones de incapacidad de los cónyuges.* En: Libro Homenaje a José Mélich Orsini. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1982, Vol. I, p. 525.

[2184] De allí que sea una impropiedad referirse a que actualmente el menor emancipado necesita autorización judicial y asistencia del curador para realizar actos negociales pues ello tenía lugar en el CC anterior de 1942 y no en el CC actual. Véase refiriendo la citada impropiedad no obstante citar la norma del artículo 383 del CC de 1982: GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, 2ª edic, p. 294, "...no podrá el menor realizar donaciones, gravar o vender sus bienes, etc. Para estos actos deberá solicitar autorización del juez competente y *estar debidamente asistido por el Curador.*" (Destacado nuestro). Véase: CC de 1942, art. 388: "*La emancipación confiere al menor la capacidad de ejecutar por sí solo todos los actos de simple administración. Para estar en juicio, ya como demandante, ya como demandado, y para los actos de jurisdicción voluntaria, debe estar asistido por su curador. Para todos los demás actos que no sean de simple administración, necesita el consentimiento del curador y la autorización del Juez, previa información de evidente utilidad o necesidad. El curador recibirá y colocará el dinero del menor que sea capital o provenga de enajenación de sus bienes o de gravámenes que se impongan sobre ellos.*"; *Véase también* CC de 1942, art. 389: "*Si el curador rehusa el consentimiento, y lo fuere el padre o la madre, su opinión prevalecerá. Si lo fuere otra persona, el menor podrá ocurrir al Juez de Primera Instancia, quien decidirá lo conveniente, oyendo previamente a un consejo de familia que, al efecto, constituirá conforme al art. 324*".

potestad y a falta de ellos, por un curador especial que el mismo menor nombrará con la aprobación del Juez".

En el ámbito procesal el menor deberá estar asistido[2185] lo cual se extiende según la norma a las actuaciones contenciosas (estar en juicio) como actuaciones no contenciosas (jurisdicción voluntaria)[2186], a diferencia de la inhabilitación en las que el CC solo alude a estar en juicio (CC, art. 409 que solo alude a "estar en juicio").

La selección de la persona que asiste al emancipado en el ámbito procesal se proyecta como una suerte de delación en que los primeros llamados sería uno de los progenitores y en su defecto un curador *ad hoc* producto de la voluntad concurrente del menor y del juez.[2187] En tal asistencia procesal debería ocupar un lugar preeminente el cónyuge mayor de edad del emancipado[2188] pues la intervención paterna podría resultar inconveniente.[2189].

4.2.3. *Capacidad delictual*: La capacidad delictual o posibilidad de responder por hecho ilícito depende del discernimiento, pues de conformidad con el art. 1186 del CC el incapaz de obrar responde por su propio hecho ilícito si ha obrado con discernimiento. Es obvio que el emancipado si ha efectuado un acto de trascendencia como el matrimonio tiene en principio

[2185] Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, Sent. 1-4-08, Exp. Nº 2399-08, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/abril/283-1-2399-08-.html y en materia judicial se dice que podrá estar en juicio y ejecutar actos de jurisdicción voluntaria siempre que se encuentre asistido por uno de los progenitores que ejerció la patria potestad o según sea el caso, por un curador.

[2186] Tales como solicitud de separación de cuerpos. Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, Sent. 20-10-08, http://yaracuy.tsj.gov.ve/decisiones/2008/octubre/1429-20-14098-.html. "Ahora bien, se consta que la cónyuge solicitante de la Separación de Cuerpos, ..., para el momento de dirigir al Tribunal la presente solicitud, tiene la condición de ser una adolescente emancipada, y que de conformidad con la disposición contenida en el aparte último de artículo 383 del Código Civil, requiere estar asistida de uno de los progenitores que ejercería la patria potestad, o bien, un curador especial nombrado por el adolescente con la aprobación del Juez, pero es el caso que, del escrito de separación de cuerpos presentado, no se desprende que se haya dado cumplimiento con tal requisito, en consecuencia, de conformidad con el artículo 341 ejusdem, se declara inadmisible la presente solicitud por no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el aparte último del artículo 383 del Código Civil, y así se declara".

[2187] DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La delación*..., p. 194.

[2188] En forma semejante a la tutela de mayores donde el cónyuge es el tutor de derecho del incapaz (véase art. 398 del CC). Véase también: art. 386 del CC de 1942 indicaba: "*La mujer casada menor de edad tiene por curador al marido o al tutor o curador de éste, y si es viuda, divorciada, separada de cuerpos o de bienes, tendrá por curador a su padre o a su madre y, a falta de ellos, nombrará curador, conforme al artículo precedente*". La norma fue considerada sin embargo discriminadora por no señalar que la mujer mayor de edad era curador de su marido, véase en tal sentido: GARCÍA DE ASTORGA, *Intervención de la mujer*..., pp. 36 y 37. Véase igualmente: GARCÍA DE ASTORGA, Amarilis: *La Administración de la comunidad conyugal en situaciones de incapacidad de los cónyuges*, pp. 524 y 525; GARCÍA DE ASTORGA, Amarilis: *Administración de la comunidad conyugal en el derecho positivo venezolano (Parte II)*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Nº 82. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1991, p. 362.

[2189] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 303 y 304.

discernimiento. Amén que recordemos que el menor emancipado sale de la potestad paterna o del tutor por lo que ya no rige contra éstos la presunción de art. 1190 CC. Ello resulta simplemente demasiado evidente, sin embargo, bajo el imperio del CC de 1942 se discutía si la emancipación voluntaria propiciaba el cese de dicha presunción, por voluntad paterna[2190], pero era indiscutible que la figura operaba en razón del discernimiento, fundamento de la procedencia de la responsabilidad delictual[2191].

4.2.4. *Posibilidad de ejercer el comercio*: La emancipación concede la simple posibilidad de ejercer el comercio, si el menor cumple con el procedimiento de los artículos 11 y siguientes del Código de Comercio. De tal suerte que la emancipación no trae consigo un efecto automático a dicho ejercicio, sino que concede dicha posibilidad de seguirse el trámite de ley.

Como el menor comerciante ha de ser un menor emancipado[2192], se afirma acertadamente que los reformistas no tuvieron en cuenta que las normas del Código de Comercio, en la actualidad únicamente serán aplicables al menor emancipado por matrimonio[2193], por lo que en el ámbito de aplicación del Art. 11 CCom. queda limitado al emancipado[2194]. Se afirma que la capacidad del emancipado es plena para con los actos mercantiles, pero continúa siendo limitada en relación con los actos civiles, lo que constituye una incongruencia, por cuanto la actividad mercantil exige una experiencia mayor que la indispensable para muchos actos civiles.[2195]

5. Extinción[2196]

La emancipación culmina como es natural por **mayoridad**, causa común de extinción de los regímenes de incapaces y otras relaciones personalísimas, pero también por **interdicción**, **nulidad de matrimonio contraído de mala fe** y por la **muerte**, hecho jurídico que pone fin a todo régimen relacionado con la persona.

[2190] Véase: BINSTOCK, *La emancipación*..., p. 35.

[2191] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., p. 305.

[2192] JOSSERAND, *ob. cit.*, p. 287.

[2193] TORRES-RIVERO, *Mis comentarios*..., 1987, Vol II, Parte 2ª, pp. 87 y 88.

[2194] HUNG VAILLANT, *Derecho*..., p. 247.

[2195] BINSTOCK, *La emancipación*..., p. 44; Aguilar Gorrondona, *Derecho*..., 2010, p. 364.

[2196] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 314 y 315.

CAPÍTULO XX. LA MAYORIDAD[2197]

SUMARIO: 1. Noción. 2. Efectos. 3. Incapacidad e incapacitación

1. Noción

El relevante límite de 18 años marca la frontera entre la menor y la mayor edad[2198]. Vimos que la minoridad es un estado de incapacidad en razón de la edad, si ésta es inferior a los 18 años: la *mayoridad* –contrariamente pero en una orientación semejante– es un estado de capacidad de obrar o de ejercicio para la generalidad de los actos jurídicos, en virtud de haber alcanzado la mayoridad, esto es, la edad de dieciocho (18) años[2199]. Vale recordar que somos del criterio que la mayoridad se adquiere al terminar el día del cumpleaños número "18"[2200], lo cual ocurre como es obvio, automáticamente o *ipso iure*, por lo que no se requiere de pronunciamiento judicial[2201]. La mayoridad opera al margen de la voluntad del sujeto[2202] pues el paso del tiempo proyectado en la edad constituye un hecho o circunstancia enteramente involuntaria pero con trascendente proyección jurídica.

La mayoridad es la forma natural de alcanzar la capacidad[2203], pues según indicamos, el orden jurídico reconoce el progresivo desarrollo y maduración del sujeto[2204]. Se trata de una proyección de la importancia del tiempo en el Derecho –como en muchas otras áreas de la vida–, pues el individuo desde su nacimiento, año tras año, aumenta progresivamente su discernimiento, considerándolo óptimo el orden legal para la generalidad de los actos a la edad de 18 años. Como es imposible determinar persona por persona si cada una tiene tales cualidades, las legislaciones optan por fijar un límite de edad, a partir del cual presumen se ha alcanzado la madurez[2205]. De allí que todos los ordenamientos prevén una edad a partir

[2197] Véase: Domínguez Guillén, *Minoridad y mayoridad*..., pp. 213-219; Aguilar Gorrondona, *Derecho*..., 2010, pp. 365-369; La Roche, *ob. cit.*, pp. 85-89 y 205-298; Marín Echeverría, *ob. cit.*, pp. 189 y 190; Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 296-298; Rodríguez, *ob. cit.*, pp. 395-400.

[2198] Martínez de Aguirre Aldaz, *ob. cit.*, p. 399.

[2199] Véase: Rogel Vide, *ob. cit.*, p. 43; Lacruz Berdejo y otros, *ob. cit.*, p. 101; Carrasco Perera, *ob. cit.*, p. 100; Serrano Alonso, *ob. cit.*, p. 36; Moro Almaraz y Sánchez Cid, *ob. cit.*, p. 126.

[2200] Véase: *supra* XV.2.

[2201] Véase: González del Solar, *ob. cit.*, p. 61; Lasarte, *ob. cit.*, p. 221.

[2202] Lacruz Berdejo y otros, *ob. cit.*, p. 103. Véase también: Moreno Quesada y otros, *ob. cit.*, p. 104, se produce de manera automática como todos los efectos que le son propios.

[2203] Cancela y otros, *ob. cit.*, p. 162.

[2204] Véase *supra* XV: Moreno Quesada y otros, *ob. cit.*, p. 102; Marín Echeverría, *ob. cit.*, p. 139.

[2205] Lete del Río, *ob. cit.*, p. 63.

de la cual y no antes se adquiere plena capacidad, a condición de que no se haya sido declarado incapaz por otras razones[2206].

2. Efectos

El artículo 18 del CC dispone: "*Es mayor de edad quien haya cumplido dieciocho (18) años. El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, con las excepciones establecidas por disposiciones especiales*"[2207]. Según señalamos al referirnos a la "minoridad" la Reforma del CC de 1982, atendiendo a tendencias internacionales redujo la mayoría de edad de 21 a 18 años[2208], por ser éste una edad lógica a los fines de la obtención –en condiciones normales– de suficiente discernimiento. La mayoría de los países consagran dicha edad de 18 años[2209].

Una vez que el individuo cumple 18 años es mayor de edad y se ubica en un estado de *mayoridad*; será capaz de obrar para la generalidad de los actos jurídicos, salvo que excepcionalmente la ley precise de una edad especial para ciertos actos (vg. adopción[2210] o para el ejercicio de ciertos cargos públicos[2211]) o que el individuo haya devenido en "incapaz de obrar", según veremos de seguidas.

A partir de la mayoridad el sujeto será pleno en lo relativo a su capacidad de obrar, asumiendo las consecuencias de la mayoridad, sin menoscabo de los actos realizados previamente[2212]. "Minoridad y mayoridad constituyen así dos estados contrapuestos, generadores de distintos efectos jurídicos en lo atinente a la capacidad de obrar o de ejercicio, cuya única línea divisoria viene dada simplemente por el cumplimiento los dieciocho (18) años. De tal suerte, que el alcance de tal edad no solo se presenta como un anhelo del adolescente sino como la entrada jurídica a la importante puerta de la capacidad de obrar; un mundo de actuaciones parejas de consecuencias y responsabilidades acompañarán al sujeto, salvo que quede incurso en una causa de incapacidad propia de los adultos o que el ordenamiento precise excepcionalmente una edad superior"[2213].

3. Incapacidad e incapacitación

En materia de mayores de edad, la capacidad de obrar es la regla[2214] y la

[2206] Abelenda, *ob. cit.*, pp. 323 y 325.

[2207] Véase sobre dicha norma: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1 al 18*..., *ob. cit.*, pp. 591-634.

[2208] Véase *supra* XV.2.

[2209] Véase: http://es.wikipedia.org/wiki/Mayor%C3%ADa_de_edad, se refiere que en otros países pueden oscilar entre los 14 y los 21 años (página que se indica actualizada en 8-4-11).

[2210] Véase: LOPNNA, art. 409, la edad del adoptante debe ser de 25 años.

[2211] Véase: Constitución, arts. 160, 174, 188 num. 2, 227, 244, 280 *in fine* y 288.

[2212] Véase: Cas., Sent. 10-8-88, J.R.G., T. 105, p. 372 (el menor venía siendo representado por apoderados que autorizó su madre y llegó a la mayoridad).

[2213] Domínguez Guillén, *Minoridad y mayoridad*..., p. 219.

[2214] Véase: Ghersi, *ob. cit.*, p. 103.

incapacidad es la excepción[2215], la cual debe ser probada[2216]. Toda persona mayor de edad se presume capaz salvo que se pruebe lo contrario[2217]. Por la mayoridad, se supone una suerte de aptitud para la generalidad de los actos jurídicos[2218]. Pero una de las excepciones a la regla de la capacidad de obrar de los adultos viene dada por la incapacidad, ya sea legal o en virtud de sentencia, ésta última se denomina "incapacitación"[2219]. Esto pues la presunción de capacidad del mayor de edad es *iuris tantum*[2220]. La incapacitación ya sea absoluta o relativa (interdicción e inhabilitación, respectivamente) constituyen formas de protección del adulto[2221].

La incapacidad legal procede de derecho, por el solo efecto de la ley, en el Derecho vigente acontece únicamente como sanción en el caso del condenado a presidio (CP, art. 23), toda vez que la inhabilitación legal que consagraba el artículo 410 del CC (que afectaba al ciego de nacimiento, al

[2215] Véase: Cabrera Mercando, Rafael: *El proceso de incapacitación*. Madrid, McGraw-Hill, 1998, p. 54, la naturaleza y dignidad de la persona humana exige que la capacidad sea la regla y la incapacidad la excepción; Domínguez Guillén, *Manual de Derecho Sucesorio...*, p. 282 (con inclusión de nota 26).

[2216] Véase: Juzgado de Primera Instancia del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, Sent. 3-6-09, Exp. Nº 5055, http://barinas.tsj.gov.ve/decisiones/2009/junio/804-6-5055-277.html "... lo que a todas luces resulta ser una presunción de capacidad del actor. Vale decir, no existe en autos, sentencia judicial que establezca una interdicción o inhabilitación, para el demandante o, prueba alguna que establezca su minoridad; ni siquiera existen indicios que hagan presumir la incapacidad, que como elemento necesario que se exija en la procedencia de la Cuestión previa, por lo que la misma debe declararse Improcedente..."; Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 25-7-08, Exp. Nº 14.165, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2008/julio/2121-25-14165-.html "...este juzgado considera que la capacidad procesal es la regla y la incapacidad es la excepción, siendo que solo en unos casos específicos como lo son la interdicción, la inhabilitación y la minoridad, es que se considera que una persona no tiene capacidad"; Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 323.

[2217] Cobo Plana, Juan José: *Compendio de Jurisprudencia Civil*. Derecho Civil. Parte General. Madrid, Dikinson, 1997, p. 66 (sentencia española del 13 de octubre de 1990, Actualidad Civil, 34/1991).

[2218] Véase: Ramos Chaparro, Enrique: *La persona y su capacidad civil*. Madrid, edit. Tecnos, 1995, p. 461, el grado pleno de capacidad que comienza con la mayoridad si no es "regla general" dado el significativo número de tipos excepcionales constituye el ámbito de actuación más extenso y de mayor trascendencia en todos los sectores.

[2219] La incapacitación es la privación o limitación de la capacidad de obrar en virtud de una sentencia. Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 320-322; Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 7-2-11, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/1329-7-18179-07-D.html; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Agrario del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Sent. 19-1-11, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2011/enero/1141-19-C-2007-001263-C-2007-001263.html.

[2220] Véase: Cabrera Mercado, *ob. cit.*, p. 55; Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 323; Cobo Plana, *ob. cit.*, p. 66, cita sentencia española del 13-10-90 que refiere que la capacidad de obrar del adulto constituye una presunción "*iuris tantum*" es decir, que admite prueba en contrario.

[2221] Véase: Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 5-4-11, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2011/abril/128-5-2118-2725.html "El derecho permite a través de la interdicción y la inhabilitación como medios de protección, salvaguardar los bienes de las personas que se encuentran bajo la circunstancia de una incapacidad...".

que hubiere cegado durante la infancia y al sordomudo), fue derogada por la Ley para las personas con discapacidad. Veremos que el entredicho legal solo ve afectada su capacidad negocial patrimonial por acto entre vivos[2222], por lo que su status difiere sustancialmente del entredicho judicial, ya que por tener discernimiento y dado el carácter estricto de la sanción legal, conserva su capacidad procesal y delictual.

La incapacitación como modalidad de la incapacidad de los adultos constituye una excepción a la presunción de capacidad que arropa a los mayores de edad.[2223] La incapacitación es la incapacidad que procede en virtud de una decisión judicial o sentencia que puede dar lugar a la incapacitación absoluta o la incapacitación relativa, según se trate de interdicción judicial o de inhabilitación, respectivamente[2224]. En nuestro ordenamiento jurídico la incapacitación presenta dos (2) modalidades, a saber: la interdicción y la inhabilitación, según se afecte la capacidad de obrar en forma absoluta o en forma relativa, respectivamente (una responde a una causa grave y otra a una leve). La interdicción *tiene lugar en presencia de una enfermedad grave (defecto intelectual grave) y supone una incapacidad plena que amerita la representación mediante tutor*, en tanto que la inhabilitación judicial *procede en caso de enfermedad mental leve (débil de entendimiento) o de prodigalidad, teniendo lugar una incapacidad parcial que es subsanada a través de la asistencia de un curador*[2225]. Toda persona contra quien se dicta un pronunciamiento judicial declarando su falta de sanidad mental –por ejemplo– queda sujeto a un régimen restrictivo de su capacidad. [2226]

La incapacitación se presenta como una institución de gran importancia, porque tiene el efecto práctico y jurídico de privar o limitar la capacidad de obrar de una persona, y así mismo posee una evidente finalidad de protección al incapaz.[2227] Se trata de un problema delicado que afecta los

[2222] Véase *infra* XXI.2.

[2223] Véase artículo 18 del CC que establece la mayoría de edad a los dieciocho (18) a la vez que atribuye capacidad para los actos de la vida civil salvo disposiciones especiales.

[2224] Véase "El procedimiento de incapacitación" en Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 317 y ss.

[2225] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 453; Tribunal Supremo de Justicia/SPlena, Sent. Nº 35 del 13-8-02, en: www.tsj.gov.ve/decisiones/tplen/Agosto/0002.htm agrega "La incapacitación como categoría jurídica dirigida a la privación o restricción de la capacidad de obrar de las personas"; Juzgado Tercero de los Municipios Cabimas, Santa Rita y Simón Bolívar de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 4-3-11, http://monagas.tsj.gov.ve/decisiones/2011/marzo/490-4-841-60.html (del mismo tribunal Sent. 11-2-11,http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/490-11-1024-39-2011.html); EC2ICMB, Sent. 17-2-10, Exp. 53.195 http://amazonas.tsj.gov.ve/decisiones/2010/febrero/722-17-53.195-53.195.html.

[2226] Molinas, Alberto: *Incapacidad civil de los insanos mentales*. Buenos Aires, Ediar, 1948, T. II, p. 11.

[2227] Véase en este sentido, en torno a finalidad del procedimiento: CSJ/Cas, Sent. 1-6-86, J.R.G., T. 82, p. 603: La acción de inhabilitación tiene dos objetivos fundamentales, procurar la salud mental del indiciado así como la protección de su patrimonio. En ella está involucrada la salud del indiciado, su estabilidad individual y social. Véase igualmente: Cas., sent. 11-8-61, J.R.G., T. 4, p. 329: En el

derechos de la persona, es por ello que la ley establece que sólo el Juez, y nadie más que el Juez, puede limitar parcial o totalmente la capacidad de obrar de una persona[2228].

Existe por otra parte una diferencia sustancial entre el *entredicho* judicial y el *inhabilitado* judicial o simplemente "el inhabilitado", toda vez que ésta es la única especie de incapacitación relativa subsistente en los adultos, dada la citada derogatoria de la inhabilitación legal. La interdicción supone una *privación* de la capacidad de obrar en tanto que inhabilitación da lugar a una mera *restricción* o *limitación* de la capacidad negocial y procesal. Entre otras diferencias sustanciales, cabe citar que la interdicción es un régimen de representación que supone una incapacidad absoluta en que el entredicho queda sometido a tutela; mientras que la inhabilitación implica un régimen de simple asistencia derivado de una incapacidad relativa, en el que el incapacitado queda sometido a curatela. El inhabilitado tiene el libre gobierno de su persona, a diferencia del entredicho judicial que está sometido a la potestad del tutor. El procedimiento de inhabilitación –a diferencia del de interdicción– no procede de oficio ni tiene lugar la inhabilitación provisional[2229]. El régimen de representación en que el tutor actúa sustituyéndo al incapaz y sin participación de éste, es absolutamente diferente al régimen de asistencia en que el curador solo asiste o acompaña formalmente al inhabilitado complementando su incapacidad relativa mediante una actuación conjunta y donde el último mantiene la iniciativa del acto[2230].

Finalmente, el inhabilitado está sometido a un régimen de incapacitación relativa que ofrece importantes posibilidades de actuación al incapaz, que en razón de no ver afectado su discernimiento, conserva el libre gobierno de su persona y la posibilidad de realizar actos personalísimos como testar[2231] (salvo prohibición expresa de ley) porque la asistencia prevista en el artículo 409 del CC alude a los actos negociales de contenido patrimonial y al ámbito procesal contencioso (estar en juicio). El inhabilitado se asemeja así en su régimen al menor emancipado, esto es, aquel que ha contraído matrimonio, según hemos indicado, pues ambos tienen el autogobierno de su persona pero su capacidad negocial patrimonial y procesal está limitada; el inhabilitado precisa asistencia (negocial y procesal contenciosa) del curador a tener del citado artículo 409 CC, en tanto que el emancipado requiere autorización judicial (ámbito negocial) y asistencia (ámbito procesal en general que incluye la jurisdicción contenciosa y la voluntaria)[2232] de conformidad con el artículo 383 *eiusdem*.

Veremos entonces en los temas siguientes los regímenes de incapaces que afectan a los mayores de edad, a saber, interdicción e inhabilitación, según se trate de una privación o limitación a la capacidad de obrar, respectivamente. Y diferenciaremos en el primero dos modalidades de interdicción: la judicial y la legal, pues entre ambas median diferencias sustanciales en atención a la naturaleza de cada una.

juicio de interdicción no hay otro interés que el de averiguar la capacidad mental del individuo protegiéndole a fin de evitar la ruina de sus intereses y el perjuicio de su persona; DFMSCMT8, Sent. 5-11-91, J.P.T., Última Instancia Noviembre 91, T. 11, p. 238: este es un proceso que por su mismo contenido es eminentemente social y moral y siempre trata de proteger en alguna forma al entredicho.

[2228] NADAL I OLLER, Narcís: *La Incapacitación*. Barcelona, Bosch, 1999, p. 26.

[2229] Véase: Domínguez Guillén, *Diferencia entre incapacitación absoluta y relativa...*, pp. 97-132; AMCSFM2, Sent. 1-7-96, J.R.G., T. 139, pp. 67 y 68: Tanto para los juicios de interdicción como de inhabilitación existen dos fases, una sumaria y otra plenaria, con la diferencia de que en la interdicción, decretada la interdicción provisional una vez concluida la fase sumaria, el juicio queda abierto a pruebas por la vía ordinaria; y con la inhabilitación, al concluirse la fase sumaria, no se decretará la inhabilitación provisional; pero si se abre el juicio a pruebas por la vía del juicio ordinario; Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta , Sent. 30-6-10, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/junio/283-30-10979-10-.html

[2230] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Reflexiones sobre la representación y la asistencia...*, pp. 273-282.

[2231] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho Sucesorio...*, pp. 290 y 291.

[2232] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Diferencia entre inhabilitación y emancipación*. En: Revista de Derecho Nº 31, Tribunal Supremo de Justicia, 2009, pp. 13-25.

CAPÍTULO XXI. LA INTERDICCIÓN[2233]

SUMARIO: 1. La interdicción judicial: 1.1. Noción (causa), 1.2. Legitimación: 1.2.1. Pasiva, 1.2.2. Activa; 1.3. Procedimiento: 1.3.1. Sumario 1.3.2. Plenario; 1.4. Efectos, 1.5. Revocatoria. 2. La interdicción legal: 2.1. Noción y fundamento, 2.2. Procedencia, 2.3. Efectos, 2.4. Cesación

Antes de iniciar el tema y ofrecer cualquier definición, dadas las diferencias sustanciales entre una y otra, debe necesariamente distinguirse entre la *interdicción judicial* y la *interdicción legal*, y ello lo reflejaremos a continuación.

1. La interdicción judicial[2234]

1.1. *Noción (causa)* [2235]

La interdicción judicial es la privación de la capacidad de obrar en razón de una sentencia dada la existencia de una afección intelectual grave, habitual y actual.

Al efecto dispone el artículo 393 del CC " El mayor de edad y el menor emancipado que se encuentren *en estado habitual de defecto intelectual*

[2233] Véase: SCHIZZEROTTO, Gianni: *Interdizione e inabilitazione. Nella giurisprudenza*. Padova, edizioni Cedan, 1972 (Raccolta sistematica di giurisprudenza commentata. Dietta dal prof. Mario Rotondi, dell' Universitá di Milano, Nº 23); GIUNTA, Giovanni: *Incapacità di Agire (Interdizione, inhabilitazione, incapacità noturole)*. Milano, Dott. A. Giuffre editore, 1965.

[2234] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 349-413 (también en: DOMINGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *El procedimiento de incapacitación*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 122. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2001, pp. 259-401]; DE FREITAS DE GOUVEIA, Edilia *Comentarios sobre el procedimiento de interdicción*. Temas de Derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2004, pp. 385-417; JAIMES, Yolanda: *La Interdicción*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, 3ª edic., 1999; BINSTOCK, Hanna: *La Protección Civil del Enfermo Mentol*. Colección monografías jurídicas Nº 18. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1980; GRIMALDI DE CALDERA, Elvira y Graciela BILBAO DE ROMER: *El Enfermo Mental en Nuestro Ordenamiento Jurídico*. En: Revista de la Facultad de Derecho Nº 52, Valencia, Universidad de Carabobo, 1990, pp. 45-85 (también en: http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/52/52-3.pdf); PARRA ARANGUREN, Gonzalo: *La Interdicción y lo Inhabilitación en el Derecho Internacional Privado*. En: Actas Procesales de Derecho Vivo, Vol. XXXII, Nº 67-69, Caracas, Grafiunica, 1977; SANTANA MUJICA, Miguel: *Resumen de la Doctrina Patria y Jurisprudencia de Casación sobre Interdicción e Inhabilitación*. Caracas, edit. La Torre, 1974. Véase respecto a los manuales de la asignatura: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, 2010, pp. 372-381; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, pp. 405-419; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 393-310; LA ROCHE, *ob. cit.*, 2010, pp. 209-219; OCHOA GÓMEZ, *Derecho...*, pp. 671-698; MARIN ECHEVERRIA, *ob. cit.*, pp. 191-197; ZERPA, *Derecho...*, pp. 191-193; RODRIGUEZ, *ob. cit.*, pp. 401-407; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 99-101.

[2235] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 349-357.

que los haga incapaces de proveer a sus propios intereses, serán sometidos a interdicción, aunque tengan intervalos lúcidos." [2236]

De lo anterior se deducen los requisitos concurrentes que precisa la causa que propicia la interdicción, es un **defecto intelectual, grave y habitual**[2237] **y actual**. En efecto, la amplia[2238] y acertada[2239] expresión "*defecto intelectual*" denota que debe tratarse de una afección o defecto intelectual o mental, esto es una discapacidad o enfermedad que afecte las facultades intelectuales del individuo[2240]. Dicho defecto adicionalmente debe ser "*grave*", lo que se deduce de la expresión de ser incapaz de proveer a los propios intereses y ello marca la diferencia con la inhabilitación en que la afección mental es leve; ha de tratarse pues de un defecto que comprometa la voluntad y el discernimiento y que requiera del cuidado de la persona. Tal defecto mental grave, debe ser también "*habitual*" o permanente, esto es, no puede tratarse de una alteración pasajera, pues el régimen de incapacitación precisa de una protección que se proyecta en el tiempo con permanencia; finalmente como corolario de la anterior, se agrega que el defecto intelectual debe ser "*actual*", esto es subsistir al tiempo que se pretende la incapacitación y al momento del pronunciamiento[2241] porque si un defecto fue grave y subsistió prolongadamente en el tiempo pero ha desaparecido, pierde sentido la incapacitación que se presenta como

[2236] La norma se introduce a través del art. 361 del CC de 1873, el cual a su vez se inspiró en el art. 324 del CC italiano de 1865. La norma posteriormente se repite en los siguientes Códigos Civiles: (1880: art. 367; 1896, art. 370; 1904, art. 376; 1916, art. 420; 1922, art. 420; 1942, art. 393).

[2237] Véase: Juzgado del Municipio Ribero del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre, Sent. 8-2-10, Exp. 2009-1027, http://sucre.tsj.gov.ve/decisiones/2010/febrero/1225-8-2009-1027-403.html

[2238] Véase refiriendo lo positivo de la expresión por su amplitud: BINSTOCK, *La protección civil...*, pp. 23-25; RAMIREZ, Florencio: *Anotaciones de Derecho Civil*. Mérida, Publicaciones de la Dirección de Cultura de la Universidad de los Andes, 1953, Tomo I, pp. 321 y 322, no había necesidad de que la ley enumerase todas las formas en que pueden presentarse la enajenación mental, hay una desmesurada variedad de formas y grados que es imposible calificar con criterio legal, por lo que se creyó necesario dejar la apreciación de cada caso particular a la autoridad judicial.

[2239] Véase señalando que la expresión es elegante y no peyorativa, a diferencia de otras de contenido marcadamente despectivo: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, p. 351.

[2240] Véase en este sentido: CABRERA MERCADO, *ob. cit.*, pp. 63 y 64; por enfermedad mental podemos entender un trastorno sustancial del pensamiento o del afecto que altera significativamente el juicio, la conducta, la capacidad de reconocer la realidad o la capacidad de afrontar las exigencias cotidianas de la vida. La deficiencia se identifica con defecto o imperfección, y pueden ser consecuencia de una enfermedad o pueden tener un origen genético. De manera que si bien toda enfermedad constituye una deficiencia, ésta a su vez, no siempre es una enfermedad. Véase también: PONS TAMAYO, *ob. cit.*, pp. 168 y 169, la salud es el estado de equilibrio biológico y psicológico necesario para el desarrollo de las funciones fisiológicas y psicológicas (intelectuales y volitivas) que condicionan el cabal desenvolvimiento de la personalidad. Siendo así la enfermedad tiene consecuencia sobre la capacidad.

[2241] SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, pp. 22 y 23. Véase también: Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 5-4-11, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2011/abril/128-5-2118-2725.html "la interdicción Judicial que es el caso concreto que nos ocupa, se origina por la existencia de un defecto intelectual grave, habitual y actual en una persona".

una protección a futuro[2242], sin perjuicio de la impugnación de los actos realizados dada la incapacidad natural[2243]. No exige la ley venezolana que la afección sea notoria[2244] ni incurable.[2245]

1.2. *Legitimación*

1.2.1. *Pasiva*[2246] (quienes pueden ser declarados entredichos). Los sujetos que pueden ser sometidos a interdicción se derivan de los artículos 393 y 394 del CC: *1.2.1.1. Mayores de edad:* La incapacitación desvirtúa la presunción de capacidad de los adultos mediante una sentencia. *1.2.1.2. Menores emancipados:* Los emancipados están sujetos a un régimen de autorización y asistencia, el cual resulta insuficiente ante la presencia de un defecto intelectual grave que amerita un régimen de representación, por ello la emancipación puede culminar por vía excepcional por incapacitación absoluta. *1.2.1.3. Menores no emancipados, que se encuentren en el último año de su minoridad.* Se trata de no asumir tardíamente el régimen correspondiente.

1.2.2. *Activa*[2247] (quienes pueden solicitar la interdicción). Se encuentran enumerados en el artículo 395 CC: *1.2.2.1. El cónyuge* del presunto incapaz puede solicitar la interdicción pues su interés es obvio en razón de su estrecho vínculo, por lo que se niega legitimación al ex cónyuge salvo que actué representando a los hijos comunes, creemos que por ser una situación análoga al divorcio debe negársele también al separado de cuerpos. Se incluye también el *concubino* (a) que acredite tal status[2248]. *1.2.2.2. Parientes* del presunto incapaz que deben restringirse[2249] al cuarto (4º) grado por consanguinidad y segundo (2º) de afinidad, por cuanto dada la delicada naturaleza de la incapacitación no debe extenderse a grados que generalmente el Derecho considera irrelevantes; los lazos afectivos se pierden a medida que se hacen lejanos los vínculos o grados

[2242] Véase: Ospina Fernández y Ospina Acosta, *ob. cit.*, pp. 89 y 90, nota 1, el régimen legal de la incapacidad por demencia no se puede hacer extensivo a aquellos otros casos en que los agentes obran en un estado transitorio de falta de razón, pero determinado por causas distintas de las afecciones psico-patológicas propiamente dichas, como la embriaguez o el empleo de estupefacientes. Si tal situación ha sido aprovechada por otra persona, la invalidez del acto jurídico encajaría perfectamente dentro del funcionamiento de las instituciones de dolo y violencia.

[2243] Véase *supra* XIV.6.

[2244] 1oIC2, Sent. 20-5-55, J.T.R., V. IV, T. II, p.137.

[2245] IMC1, Sent. 26-7-54, J.T.R., Vol. IV, T. II, p. 133.

[2246] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 358 y 359

[2247] Véase: *ibid.*, pp. 359-363; AMCS1SMT, Sent. 23-4-10, Exp. 10.10215 http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/abril/2138-23-10.10215-10.101-INT-CIV.html

[2248] Por equiparación con el matrimonio en cuanto a sus efectos, por aplicación del artículo 77 de la Carta Magna. Véase: TSJ/SConst., Sent. 1682 de 15-7-05.

[2249] Por aplicación de la interpretación restrictiva dado el sentido de la incapacitación. Véase: Domínguez Guillén, María Candelaria: *Algunos problemas de interpretación en materia de tutela*. En Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 109, Caracas, Universidad Central de Venezuela,1998, pp. 275-277 (también en: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 507-510).

del parentesco. *1.2.2.3. El Síndico procurador municipal*[2250] *o el Fiscal del Ministerio Público* (CPC, art. 130) en razón del interés general que está en juego. *1.2.2.4. Cualquier persona con interés legítimo*, esto es con un interés jurídico como es el caso del socio o del acreedor[2251], toda vez no cabe alegar cualquier interés como amistad[2252] o meramente afectivo. *1.2.2.5. El Juez puede actuar de oficio:* dada la trascendencia de la incapacitación absoluta el Juzgador podría iniciar el proceso sin petición formal de un legitimado por el simple conocimiento del asunto[2253] (véase CPC, art. 733). *1.2.2.6. El propio sujeto con afección intelectual:* Si bien la citada enumeración de los legitimados activos es taxativa en virtud de los delicados intereses en juego a fin de evitar que un tercero sin interés pueda iniciar un proceso de tal transcendencia, ciertamente no existe nadie más interesado que el propio sujeto, pues por y para él existe la figura de la incapacitación que tiene por único fin su protección. De tal suerte que bien debe admitirse que –aunque sea un supuesto poco probable en la práctica– el propio interesado tiene legitimación a los fines de iniciar su incapacitación, ante la inercia de los demás legitimados[2254]. De allí que la doctrina argentina ha señalado que no obstante el carácter taxativo de los legitimados "no puede negarse el derecho del propio insano a pedir su interdicción" [2255] quien puede iniciar su propio juicio *y "la ley no tenía porque enunciarlo especialmente"*.[2256]

[2250] Véase: TSJ/SConst, Sent. 2349 del 23-11-01, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/2349-231101-01-1637%20.htm "...En virtud de los conceptos ofensivos y de la incongruencia del escrito presentado por el accianante, esta Sala ordena remitir copia de la acción interpuesta y de la presente decisión al Síndico Procurador Municipal del Municipio Libertador, para que estudie la posibilidad de solicitar la interdicción del ciudadano..."; Granadillo, Víctor Luis: *Tratado Elemental de Derecho Civil Venezolano*. Caracas, 2ª edic., 1958, T. I, p. 297, al Síndico Procurador Municipal, tiene su justificación porque éste es el representante legal del conglomerado local, interesado también en despejar la incógnita que se plantea; Ramírez, *ob. cit.*, p. 323, el Síndico Procurador Municipal por ser personero de los intereses generales.

[2251] Véase: Binstock, *La protección civil...*. pp. 49 y 50; Duque Sánchez, *ob. cit.*, p. 387; Sanojo, *ob. cit.*, pp. 304 y 305.

[2252] Véase: Borda, Guillermo, *ob. cit.*, p. 270; Llambías, *ob. cit.*, pp. 469 y 470.

[2253] Véase por ejemplo: Ley Orgánica de Drogas, art. 137: "El juez o jueza penal, en el caso que la persona consumidora tenga perturbaciones mentales que le impidan la administración de sus intereses según el informe de los expertos o expertas, remitirá al Juez o Jueza civil las actuaciones relativas a los fines de su interdicción o inhabilitación, si fuere procedente, de acuerdo a la legislación civil pertinente". Sin embargo, la inhabilitación –según veremos– no procede de oficio por lo que el Juzgador debería en tal caso notificar al Fiscal del Ministerio Público o al Síndico procurador municipal.

[2254] Véase señalando que ello es factible con base a la interpretación extensiva dada la finalidad de la institución: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 510-516. Véase en el mismo sentido: De Freitas De Gouveia, *Comentarios...*, pp. 406 y 407.

[2255] Borda, Guillermo, *ob. cit.*, p. 270.

[2256] Cifuentes, *ob. cit.*, p. 181. Destacado nuestro.

1.3. *Procedimiento*[2257]

En los juicios de incapacitación está de por medio el interés público, razón por la cual ante tales procedimientos ceden en cierta medida los principios rectores del proceso civil ordinario.[2258] El procedimiento está previsto en el CPC (arts. 733 al 739) y CC (art. 396). Se distingue una fase sumaria y otra plenaria, la primera tiende a ser rápida a fin de otorgar de ser el caso una protección cautelar a través de la interdicción provisional.

1.3.1. *Sumario*[2259]: En esta etapa inicial[2260]: 1. Se precisa notificar al Fiscal del Ministerio Público[2261] (CPC, art. 132); 2. Se debe *interrogar a la persona de la que se trata*[2262] 3. *Se debe oír a cuatro (4) de sus parientes inmediatos*

[2257] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 365 y ss.; DE FREITAS DE GOUVEIA, *Comentarios...*, pp. 409-417.

[2258] Véase en este sentido: CABRERA MERCADO, *ob. cit.*, p. 86; En la incapacitación de las personas físicas entran a colación consideraciones muy importantes que afectan directamente, no sólo a intereses personales sino a un interés público que justifican la asunción de principios propios, que implican a su vez que algunos conceptos procesales que en el proceso ordinario son claros, se oscurecen sensiblemente; GONZÁLEZ GRANDA, Piedad: *Régimen jurídico de protección de la discapacidad por enfermedad mental*. Madrid, Reus, 2009, p. 70, se trata de un proceso de interés público no regido por los principios formales de carácter dispositivo de otros procesos, que se reflejan en el carácter indisponible del derecho a tutelar, la investigación de oficio, intervención del Ministerio Público, dotación al órgano judicial de poderes probatorios superiores a los ordinarios.

[2259] Véase: GRANADILLO, *ob. cit.*, pp. 297-299; el Juez abrirá *una averiguación sumaria* sobre los hechos imputados, lo cual quiere decir "ligera"; pero sí es requisito esencial que se cumplan las formalidades de ley; DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 366-377. La expresión "sumario" se corresponde con rápido mas no "secreto". Véase sin embargo: PEYRANO, Guillermo F.: *El artícula 152 bis del Código Civil. Avance notorio en la consideración de las personas afectadas en su salud mental, que requiere ser nuevamente actualizado*, http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos. Sin embargo, se ha recomendado que los procesos de incapacitación deberían revestirse de confidencialidad o no publicidad, dado su carácter sensible y su afectación en la sociedad.

[2260] Caracterizada por la celeridad dada la premura de la protección.

[2261] Véase: Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y con competencia transitoria en Protección del Niño del Adolescente del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Sent. 22-3-11, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/marzo/1116-22-2785-.html "Es indudable, conforme ha quedado establecido, que el hecho de que la juzgadora de la causa no hubiese acordado de inmediato la notificación del Ministerio Público, demuestra que no actuó conforme a derecho, con lo cual no garantizó los derechos y garantías constitucionales de obligatorio cumplimiento en materia de interdicción e inhabilitación, lo cual acarrea la nulidad de todo lo actuado en el presente procedimiento".

[2262] Véase: CPC, art. 738, las actas del interrogatorio deben expresar las preguntas y las respuestas dadas; Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 31-5-10, Exp. AP11-F-2010-000189, http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2010/mayo/2124-31-AP11-F-2010-000189-.html "del análisis del interrogatorio que le fuera practicado al notado de demencia que éste tiene un vocabulario limitado, con respuestas parcas y con poco contenido, memoria deficiente, ya que no respondió: la fecha de su nacimiento, donde nació, el nombre y apellido de sus padres, si sus padres se encuentran vivos, la dirección donde reside, así como el número telefónico de su vivienda, ni saber la fecha en la cual se le estaba realizando el interrogatorio"; Véase. DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 368-379, si no se obtiene respuesta ello debe indicarse expresamente, algunos autores reseñan que excepcionalmente podría prescindirse del interrogatorio si se acredita que redundaría en perjuicio de la salud. No obstante se ha sostenido –a nuestro criterio exageradamente– que el interrogatorio es el elemento más importante del proceso, lo cual no es cierto, porque no puede estar por encima del dictamen médico amén que bien pudiera parecer normal un individuo mentalmente afectado en otro contexto; SCMT3, Sent. 17-1-92, Exp. Nº 6.659, Jurisprudencia Oscar

y en defecto de éstos, se deberá escuchar a amigos de la familia (art. 396, 1er ap. CC); 4. Se debe nombrar por lo menos *dos facultativos a* fin de que examinen al "notado de demencia"[2263] (CPC, art. 733). Es obvio que la experticia médica constituye la prueba fundamental y determinante en el proceso de incapacitación porque es tal profesional quien cuenta con las herramientas determinantes para dictaminar el estado mental de un individuo[2264]. Si el individuo se niega a practicarse la prueba médica no cabe –por la naturaleza del procedimiento de incapacitación y lo que está en juego– aplicarle la presunción en su contra prevista en términos generales en el art. 505 del CPC por lo que la situación deberá necesariamente deducirse del resto del material probatorio del proceso[2265]. El juzgado podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio[2266]. Al final del sumario el Juzgador podrá: 1. Si no encuentra motivos suficientes para proseguir el juicio lo decreta **terminado**. 2. Si al contrario, encontrare datos suficientes que hagan presumir su procedencia decreta la **interdicción provisional**[2267] y el *nombramiento*[2268] de un **tutor interino** (art. 396, último ap. CC y art. 734 del CPC).

1.3.2. *Plenario*[2269]: De existir elementos suficientes se continuará el proceso por los trámites del procedimiento ordinario y quedará la causa abierta a pruebas (instruyéndose las que promueva el notado de demencia o su tutor interino; la otra parte, si la hubiere, y las que el Juez promueva

Pierre Tapia (Última Instancia), Año III, T. 1, enero 1992, pp.121 y 122 "No hay duda alguna que el examen psiquiátrico, es el elemento fundamental decisivo de valoración para formar criterio cierto y veraz acerca de la capacidad intelectual del sujeto sometido al proceso de interdicción".

[2263] Véase: AMCNAISFM1, Sent. 1-11-99, J.R.G., T. 159, pp. 61 y 62, la frase "notado de demencia" la emplea el Código de Procedimiento Civil por lo que no es susceptible de producir recusación.

[2264] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, p. 380; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Bancario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, Sent. 3-3-11, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2011/marzo/199-3-C-16.804-.html Juzgado Undécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 9-2-11, http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/2126-9-AH1B-F-2008-000023-.html

[2265] Véase: SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, p. 169.

[2266] O'CALLAGHAN, Xavier: *La declaración de incapacidad*. En: La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales. Seminario organizado bajo la presidencia de Honor de S.M. La Reina de España por el Consejo General del Notariado en la UIMP. Madrid, Civitas y Europa Notario, 2000, p. 50.

[2267] Véase: CC, 414; VERGARA OSPINA, Walkyria Janet: *El Proceso de Interdicción*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1987, p. 86, la interdicción provisional puede ser considerada como una medida cautelar en razón de que por su finalidad asegura las consecuencias de un proceso; GRANADILLO, *ob. cit.*, pp. 297-299, la declaratoria provisional de interdicción se justifica, porque hay que poner coto rápido al problema que surge, y no es prudente esperar que se le declare incapaz al final de un juicio cuando se haya producido un perjuicio; JAIMES, *ob. cit.*, pp. 57 y 58, después que haya dilapidado sus bienes o haya causado un gran perjuicio al conglomerado; GRIMALDI DE CALDERA y BILBAO DE ROMER, *ob. cit.*, p. 70, se decreta cuando la urgencia de la situación planteada así lo indique.

[2268] Véase: CPC, arts. 726-729. En cuanto a la *remoción*, véase: CPC, arts. 731 y 732.

[2269] Véase: DOMINGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 377-385.

de oficio). "Además, en cualquier estado del proceso el juez podrá admitir y aun acordar de oficio la evacuación de cualquier otra prueba, cuando considere que puede contribuir a precisar la verdadera condición del indiciado de demencia" (art. 734 CPC)[2270]. Esto último en razón del carácter oficioso del proceso. Resulta conveniente en esta fase repetir la experticia médica toda vez que existen afecciones susceptibles de mejoría, que continúa siendo la prueba por excelencia de incapacitación. En el presente proceso no rigen dada su naturaleza de orden público figuras procesales como la autocomposición procesal o la perención[2271]. La sentencia podrá: 1. Declarar *con lugar* la interdicción definitiva; 2. Declarar *sin lugar* la interdicción (lo que no impide otro proceso ante nuevos hechos según art. 737 CPC). 3. Declarar la inhabilitación si el procedimiento no ha tenido lugar de oficio. (art. 740 CPC). Dicha sentencia debe ser registrada[2272], publicada por la prensa[2273], ser notificada al órgano electoral[2274] y ser consultada con el Juzgado Superior[2275]. Pudiera tener Casación si en lugar de consulta se interpuso recurso de apelación[2276].

1.4. *Efectos*[2277]

1.4.1. *Sometimiento a tutela*, el cual es un régimen de representación por tratarse de una incapacidad absoluta[2278], en el que el tutor se sustituye al incapaz en la realización del acto, amén que en el ámbito personal tiene el cuidado de la persona del incapaz. Dispone el art. 397 del CC, que en la tutela de entredichos se aplican las mismas disposiciones de la tutela ordinaria de menores[2279] en cuanto éstas le sean aplicables, por lo que rigen tales normas salvo previsión especial de la ley. Tales efectos aplican desde

---

[2270] Véase: TSJ/SCC, Sent. 00464 del 26-6-07, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/junio/rc-00464-260607-06551.htm.

[2271] Vale recordar que en la interdicción procede de oficio. Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 4-7-08, Exp. FP02-S-2006-004986, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/julio/2177-4-FP02-S-2006-004986-PJ0192008000424.html

[2272] Véase: LORC, art. 3, numeral 7; CC, art. 414. Véase también: 413 y 416; *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil*, art. 71.

[2273] Véase: CC, art. 415.

[2274] Véase *infra* XXI.1.4.5: Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 4-4-11, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/abril/1322-4-11-3641-043.html.

[2275] Véase: CPC, art. 736; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 385 y 386; CSJ/SCC, Sent. 15-5-96, J.P.T., CSJ mayo 96, pp. 285 y 286. Véase también: MARTORELLO, Beatriz Roxana: *Procesos de declaración de incapacidad e inhabilitación. Teoría y Práctica*. Buenos Aires, LexisNexis Abeledo-Perrot, 2004, p. 102, la consulta se establece con el fin de tutelar más eficazmente la capacidad y libertad del ser humano.

[2276] Véase: CSJ/SCC, Sent. 15-5-96, J.P.T., CSJ mayo 96, pp. 285 y 286; TSJ, Cas. Civil, Sent. Nº 00333 del 23-7-03, J.R.G., T. 201, pp. 569-571; Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 386-388.

[2277] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 395-403.

[2278] Véase: AMCSFM2, Sent. 10-3-99, J.R.G., T. 152, pp. 55 y 56.

[2279] Véase *supra* Nº XVII.

la interdicción provisional (CC, art. 403), obviamente si ésta es ratificada en la sentencia definitiva.

1.4.2. *Pérdida del autogobierno*: el entredicho por carecer de discernimiento pierde el libre gobierno de su persona quedando bajo la potestad del tutor, quien ejercerá el atributo de la guarda *mutatis mutandi* en exclusivo interés del incapaz, y dirigirá sus esfuerzos en su recuperación, siendo en algunos casos necesario así como ocurre con el menor de edad, considerar aspectos complementarios de su educación. El artículo 401 del CC señala que la primera obligación del tutor será cuidar de que el entredicho adquiera o recobre su capacidad, que a este objeto se han de aplicar principalmente los productos de sus bienes. Aunque dicha norma señala que el Juez no intervendrá sobre el lugar donde deberá ser cuidado el incapaz si el tutor es el progenitor ello es extensible al cónyuge dada la prioridad de éste sobre los progenitores, ya que el esposo (a) es el tutor de derecho del entredicho a fin de ser el primer llamado a velar por su cuidado y convivir con él[2280].

1.4.3. *Privación de la capacidad de obrar*: El entredicho queda afectado de una incapacidad de obrar absoluta, que se extiende a lo negocial y procesal, por lo que deberá actuar representado por su tutor. Es de recordar que no existe representación legal respecto de actos personalísimos (matrimonio, reconocimiento, testar, etc.) por lo que quedan excluidos del ámbito del entredicho judicial dada su falta de discernimiento. En cuanto a la capacidad delictual su estatus hace presumir la ausencia de discernimiento, pero ello podría ser desvirtuado si se prueba que el incapaz actuó en un intervalo de lucidez y por ende responde por su propio hecho ilícito (CC, art. 1186). Situación que tiene relevancia toda vez que en la materia no existe una presunción como la que ampara a los menores de edad (CC, art. 1190) por lo que la doctrina concluye que la responsabilidad del tutor queda sujeta a las reglas generales de la responsabilidad civil que incluye la prueba de la culpa[2281].

1.4.4. *Los actos realizados por el entredicho sin la debida representación quedan viciados de nulidad relativa*[2282]. Es sabido que la consecuencia

---

[2280] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, p. 408, Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la circunscripción judicial del Estado Mérida, Sent. 24-5-06, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2006/mayo/962-24-8607-.html

[2281] Véase: BINSTOCK, Hanna: *Responsabilidad por el Hecho Ilícito del Enfermo Mental*. En: Libro Homenaje a José Mélich Orsini. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1982, Vol. I, pp. 187-212.

[2282] Véase: Juzgado del Municipio Torres de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Sent. 17-1-11, http://apure.tsj.gov.ve/decisiones/2011/enero/671-17-KP12-V-2010-000038-DEF.06-2011.html "El artículo 1.142 del Código Civil establece que el contrato puede ser anulado: 1. Por incapacidad legal de las partes... Del análisis de estas dos normas se desprende que para alegar la incapacidad legal para contratar por parte de mayores de edad es necesario proceder primero a la interdicción judicial de la persona contratante, y como quiera que de las pruebas traídas al expediente no se observa que para la fecha de la realización de la venta alguno o ambos de los vendedores

básica de la realización de un acto sin la debida representación es la correspondiente afectación de nulidad, que por ser a favor del incapaz podrá hacerla valer sólo éste a través de las personas que indica la ley (CC, art. 404). El CC (art. 405) permite anular los actos anteriores a la interdicción si resulta evidente la afección[2283], así como (art. 406) después de la muerte del sujeto la impugnación de los actos precisan de la interdicción o de la prueba de que la incapacidad natural resulta del mismo acto que se impugna[2284].

1.4.5. *Otros efectos*:[2285] Según indicamos el entredicho por carecer de discernimiento no podrá realizar actos personalísimos como matrimonio, reconocimiento o contrato de trabajo[2286], ni ejercer el derecho al voto[2287]. Por otra parte, la interdicción se configura según indicamos –no obstante la impropiedad de la LOPNNA en su artículo 352, letra h– como una causa de exclusión absoluta del ejercicio de la patria potestad[2288] y está consagrada como causal de divorcio contencioso[2289].

1.4.6. *Delación*[2290]: la delación del cargo de tutor del entredicho viene dada primeramente por su cónyuge[2291] y en defecto de éste por uno de

estuviera en estado de interdicción judicial, es por lo que este tribunal debe desechar el alegato de la incapacidad legal del vendedor como causal de nulidad de la presente venta...".

2283 Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Estado Lara, Sent. 19-8-04, Exp. KP02-R-2004-000923, http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2004/agosto/652-19-KP02-R-2004-923-.html visto que el examen psiquiátrico es el elemento técnico, científico idóneo para determinar la capacidad de discernimiento de un sujeto, en razón de todo lo cual es procedente la nulidad demandada.

2284 Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción judicial del Estado Carabobo, Sent. 17-3-05, http://carabobo.tsj.gov.ve/decisiones/2005/marzo/724-30-17376-109.html "Sólo basta, como dice el artículo 406 del Código Civil que se desprenda del mismo acto que quien lo celebró se encontraba en un estado de enajenación mental. Por todo lo expuesto esa Juzgadora reafirma su convicción de que tal circunstancia no se desprende del contrato sub litis, por lo cual se declara improponible la demanda".

2285 BINSTOCK, *La protección civil...*, p. 70.

2286 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La capacidad laboral de los incapaces de obrar...*, pp. 326 y 327, 337 y 338.

2287 Véase: art. 64 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y art. 41 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales.

2288 Véase *supra* XVI.

2289 Véase: CC, art. 185, ord. 7: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, pp. 185-189.

2290 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La delación...*, pp. 188-190.

2291 Véase: Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 14-7-08, Exp. 2007-14345, http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/julio/2121-14-14345-.html "En el caso que nos ocupa, por no existir separación de bienes entre el entredicho y su cónyuge ciudadana..., a ésta por imperativo de ley, le corresponde ser tutor de aquél. Ello es natural si se piensa que el Tutor ejerce no sólo funciones de administración y representación, sino el cuidado de la persona del incapaz. Y sin lugar a dudas, el llamado en primer término a velar por los intereses del entredicho, es quien ha hecho en el presente caso vida matrimonial con él, incluso desde el inicio de su enfermedad. La disposición de la ley es sabia, pues lo contrario propiciaría conflictos de intereses y situaciones contradictorias ante la posibilidad de que un tercero, distinto al cónyuge, en su condición de tutor tome decisiones personales con incidencia directa en el vínculo conyugal....Por otra parte, la "delación" o forma

sus progenitores (CC, art. 398). A falta de éstos la designación la hará el Juez de conformidad con el artículo 309 (CC, art. 399)[2292]. Curiosamente el art. 399[2293] del CC señala que esto último tiene lugar si los padres no han nombrado por vía auténtica tutor a su hijo. A lo que hay que observar que no tiene sentido una prelación paterna en tal sentido cuando el entredicho está casado. Por otra parte, si bien no está en la ley, se admite acertadamente con base a la naturaleza de la delación, que el propio sujeto cuando era capaz pudo haber designado tutor previendo su incapacidad pues quien mejor que el propio interesado para disponer a su favor la denominada delación voluntaria[2294], en cuyo caso tal nombramiento debería privar sobre las personas indicadas salvo aquella a favor del cónyuge.

Ni el cónyuge ni el progenitor precisa prestar caución, ni presentar estados anuales ni discernimiento (CC, art. 400[2295]). El artículo 402 *eiusdem* prevé *"Nadie estará obligado a continuar en la tutela del entredicho por más de diez años, con excepción de los cónyuges, ascendientes o descendientes"*, esto es dado lo delicado del régimen para el tutor, bien podría excusarse de ser de los sujetos indicados.

de determinar los titulares de los cargos tutelares es de estricto "orden público", por lo que no está dado a los terceros ni al juzgador variar la designación que imperativamente hace la ley en lo atinente a la determinación del cargo de Tutor, esto en aras al mejor desenvolvimiento de la tutela. De tal suerte, que la designación del tutor no está sujeta a la voluntad de los particulares, aun cuando éstos sean familiares; su intervención sólo encuentra aplicación cuando se cumple el orden subsidiario que la ley prevé al efecto."; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, pp. 112 y 113. La norma alude al cónyuge mayor de edad y "no separado legalmente de bienes" pero no creemos que ello incluya la posibilidad de capitulaciones matrimoniales sino la separación judicial.

2292 Véase referencia a ello y mención a un derecho de visitas de parientes o amigos: Tribunal Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, Sent. 5-10-09, Exp. 14.308, http://yaracuy.tsj.gov.ve/decisiones/2009/octubre/1429-5-14308-.html "Se aprecia así que si el entredicho se encuentra casado la ley es clara, en el sentido, de establecer que su cónyuge es el tutor de derecho, el primero llamado por ley a los fines de detentar el órgano ejecutivo a nivel tutelar. A falta de cónyuge, uno de los progenitores del incapaz asumirá la tutela con la aprobación del juez...En el caso que nos ocupa, por no existir físicamente el cónyuge de la notada en demencia, así como tampoco sus padres por imperativo de ley, le corresponde al juez determinar la tutoría del indiciado, conforme a lo preceptuado en el artículo 309...Por ello, acuerda que el tutor designado deberá autorizar las visitas diarias en el lugar donde se encuentre el entredicho, de lunes a lunes, sin ningún horario comprendido, para que sus hijos, hermanos y cualquier familiar o amigo pueda visitarlo, sin más limitación que aquella que indique el sentido común, en aras de procurar la estabilidad emocional del mismo".

2293 Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 8-2-07, Exp. 42.255, http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2007/febrero/2116-8-42255-.html

2294 Véase: CREHUET DEL AMO, Diego María: *La Tutela Fiduciaria*. Madrid, Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, edit. Reus S.A., 1921; DE LA CUESTA y AGUILAR, *ob. cit.*, pp. 57-59; LLORENS, Luis Rogelio y Nelly A. TAIANA DE BRANDI: *Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad*. Buenos Aires, edit. Astrea, 1996, p. 27; ORDÁS ALONSO, *ob. cit.*, pp. 56 y 57, DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La delación...*, pp. 194-199.

2295 Véase: Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, Sent. 31-1-07, Exp. 5.127, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2007/enero/1428-31-5127-.html

1.5. *Revocatoria*[2296]

Dispone el artículo 407 del CC: "Se revocará la interdicción a instancia de los parientes, del cónyuge, del mismo entredicho, del Síndico procurador Municipal o de oficio, cuando se pruebe que ha cesado la causa que dio lugar a ella". Prevé en el mismo sentido el artículo 739 del CPC, que la revocatoria se decretará por el juez que conoció de la causa en primera instancia, a solicitud de las mismas personas que pueden promover la interdicción o de oficio y a tal efecto se abrirá una articulación probatoria por el lapso que fije el juez, y la decisión se consultará con el superior. También debe ser objeto de registro y publicidad[2297].

Se aprecia así que la reintegración de la capacidad supone un procedimiento sumarísimo[2298], no contencioso[2299], a saber, una simple articulación probatoria[2300] en la que se prueba la cesación de la causa que originó la incapacitación, esto es que la no existencia una afección intelectual grave, habitual y actual. No cabe oponerse a dicha articulación[2301] por lo que solo queda de ser el caso replantear un nuevo proceso de incapacitación (ya sea de interdicción o de inhabilitación). Por efecto de dicha sentencia el sujeto se convierte en plenamente capaz por lo que las formalidades en cuanto a su notificación son las mismas.

[2296] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 410-413.

[2297] Véase: CC, arts. 414 y 415, LORC, art. 3 num 7, *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil*, art. 74.

[2298] La Roche, *ob. cit.*, p. 214.

[2299] Véase: Juzgado Segundo de 1ra. Instancia Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito del Primer Circuito Judicial del Estado Bolívar, Sent. 30-3-11, http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2011/marzo/2177-30-FP02-V-2011-000285 PJ0192011000182.html "La revocatoria del decreto de interdicción es un asunto no contencioso que, en principio, debe ser conocida por un Juez de Municipio conforme a lo previsto en la Resolución N° 2009-0006 del Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, en la materia el legislador ha establecido una competencia funcional, la cual es de orden público, confiriendo al Juez que decretó la interdicción en primera instancia el conocimiento de la solicitud de revocación. Por esta razón, además de la señalada en el auto de admisión, este Tribunal aceptó conocer de la presente causa. Así se decide. Conforme al artículo 739 del Código de Procedimiento Civil el Juez mandará abrir una articulación probatoria por el tiempo que determine. En el mismo sentido, el artículo 407 del Código Civil ordena que se revoque la interdicción cuando se pruebe que ha cesado la causa que dio lugar a ella. En otras palabras, la revocatoria de la interdicción requiere de la comprobación de la cesación del defecto intelectual grave que determinó la incapacidad del sujeto de que se trate so pena de que no proceda la revocatoria. De manera análoga a como lo prevé el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil para el caso de las demandas (jurisdicción contenciosa) si no hay plena prueba de lo alegado como fundamento de la revocatoria el juez está obligado a rechazarla. En el caso de autos transcurrió la articulación probatoria indicada por el tribunal sin que el interesado haya promovido algún elemento de convicción que demostrara la cesación de las causas que originaron la interdicción razón por la cual su solicitud debe ser rechazada. Así se decide."

[2300] Véase: CSJ/Cas, Sent. 28-9-94, J.R.G., T. 131, p. 582, en un procedimiento sin contestación ni lapsos preestablecidos de pruebas, ni actos de informes, sino tan sólo una articulación probatoria por un lapso que fijará el juez a su discreción.

[2301] Véase: Borjas, Arminio: *Comentarios al Código de Procedimiento Civil venezolano*. Caracas, Imprenta Bolívar, 1924, Vol. V, p. 198. Véase también: CSJ/Cas, Sent. 28-9-94, J.R.G., T. 131, p. 582.

2. La interdicción legal[2302]

2.1. *Noción y fundamento*[2303]

La interdicción legal en el ordenamiento venezolano es la privación *ope legis* o de derecho de la capacidad negocial patrimonial por acto entre vivos en razón de una condena penal a *presidio*.

Si bien la mayoría de las incapacidades de obrar existen en protección del incapaz, la interdicción legal, presenta un sentido sancionatorio[2304], aunque algunos pretendan darle adicionalmente un matiz de protección[2305], lo cual no es cierto porque el reo bien pudiera acudir a la representación voluntaria derivada de la plena capacidad.

Tal figura opera por el solo efecto de la ley, simultánea a una sentencia condenatoria de presidio sin procedimiento judicial previo como es el caso de la interdicción judicial o incapacitación absoluta. Esto es, procede como accesoria a una pena de *presidio* el cual tiene lugar en el caso de delitos de mayor gravedad, y por ende no acontece en caso de pena de prisión[2306].

Se trata para algunos en una suerte de indignidad[2307] o "deshonor"[2308] que afecta un sector de la capacidad de obrar, de una suerte de *deminutio capitis* que sustituye a la antigua figura de la muerte civil[2309] por la cual un

[2302] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 457-473; Orgaz, Alfredo: *Incapacidad civil de los penados: legislación argentina y comparada*. Buenos Aires, Valerio Aveledo, 1939; Aramburo, *ob.* cit., pp. 200-215.

[2303] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 458-462. Véase respecto a los manuales de la asignatura: Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, 2010, pp. 381 y 382; Hung Vaillant, *Derecho...*, pp. 419 y 420; Graterón Garrido, *ob. cit.*, pp. 310 y 311; La Roche, *ob. cit.*, pp. 219-221; Ochoa Gómez, *Derecho...*, pp. 698-701; Marín Echeverría, *ob. cit.*, pp. 197- y 198; Zerpa, *Derecho...*, pp. 193 y 194; Rodríguez, *ob. cit.*, pp. 408 y 409; Calvo Baca, *ob. cit.*, p. 101.

[2304] Véase *supra* XIV.4.4; Ramírez, *ob. cit.*, p. 327, no es medida de protección para el entredicho.

[2305] Véase: Orgaz, *Personas...* , p. 388: Se reconoce generalmente, sin embargo, que la interdicción tiene también, aunque de modo subsidiario, un objetivo de protección al condenado que, por su falta de libertad, se encuentra imposibilitado para administrar sus bienes; Aramburo, *ob. cit.*, p. 203, indica que para algunos autores tal interdicción pretende proteger al penado de la imposibilidad en que se encuentra de realizar ciertos actos, dado la reclusión y el alejamiento de la familia. Véase también: Schizzerotto, *ob.* cit., pp. 32 y 33, otros ven un carácter mixto, integrado por el público al evitar la inmoralidad del condenado y privado para suplir los intereses del afectado.

[2306] Véase: Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 28-6-06, Exp. 20339 http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2006/junio/2127-28-20339-.html "la interdicción civil o legal solo puede ser decretada en caso de una condena a presidio, que no es el caso que nos ocupa, ya que como antes quedó dicho la condena proferida por el Juzgado Primero de Reenvío en lo Penal fue de prisión, pena ésta que solamente conlleva como pena accesoria la inhabilitación política del condenado o la sujeción a la autoridad y jamás la interdicción civil o legal, motivo por el cual este procedimiento jamás debió ser abierto, en primer lugar, porque no encontraban los supuestos de hecho para ello y, en segundo lugar, porque cuando se produce una condena de presidio la interdicción civil o legal opera ope legis sin necesidad de procedimiento previo".

[2307] Giunta, *ob. cit.*, p. 15.

[2308] Santoro Passarelli, *Doctrinas...*, p. 20.

[2309] Véase Schizzerotto, *ob. cit.*, pp. 32 y 33; Dominici, *ob. cit.*, p. 527, en esa especie de muerte civil es preciso darle un representante legal al reo.

sujeto vivo se reputaba muerto para el Derecho[2310]. Hoy día nadie puede ser privado de su personalidad por más grave que sea su conducta; de allí que ante la odiosa idea de suprimir ficticiamente la personalidad humana, se sustituya por una incapacidad para disponer[2311]. El entredicho penal tiene capacidad natural pero la ley le impone como sanción una limitación sustancial a su capacidad negocial patrimonial[2312].

2.2. *Procedencia*[2313]

La interdicción legal precisa de una sentencia definitivamente firme condenatoria a *presidio*, no basta la simple iniciación del proceso penal: los procesados no son sujetos de esta sanción pues sobre ellos no recae todavía condena. Se trata de una pena accesoria por lo que no procede en forma autónoma sino paralela a la de presidio. Al efecto indica el artículo 23 del **Código Penal** que "*la interdicción civil por causa criminal no podrá imponerse como pena principal, sino únicamente como accesoria a la de presidio...*". Se trata de una incapacidad sancionatoria que se traduce según veremos en una privación de la capacidad negocial patrimonial[2314]

2.3. *Efectos*[2315]

Dispone el artículo 23 del Código Penal: "*La interdicción civil por causa criminal no podrá imponerse como pena principal, sino únicamente como accesoria a la de presidio. Sus efectos son privar al reo de la disposición de sus bienes por actos entre vivos y de la administración de los mismos, de la patria potestad y de la autoridad marital. A la administración de los bienes del entredicho se preverá conforme lo dispone el Código Civil respecto a los que se hallen en interdicción*". En el mismo sentido prevé el artículo 408 del CC: "*El entredicho por condenación penal queda sometido a tutela, la cual se regirá por las disposiciones de este Capítulo, en cuanto sean aplicables.*"

[2310] Véase sobre la muerte civil: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 160-164.

[2311] Véase: LAURENT, *ob. cit.*, T. I, pp. 568-571. Ese horrible concepto de que un hombre lleno de vida se reputase muerto, no repugnaba. Boulay dijo: "cuando un individuo ha cometido crímenes de tal gravedad que ha disuelto hasta donde ha podido el cuerpo social, debe ser separado de él para siempre". El afectado perdía la propiedad de sus bienes. Actualmente ha sido sustituida por la interdicción legal.

[2312] Véase: BIANCA, *ob. cit.*, p. 261, la incapacidad concierne solo a los derechos patrimoniales; DE APALATEQUI y OCEJO, Pedro y DE BOFARULL y ROMANA, *ob. cit.*, p. 38. La restricción criminal no deriva de inhabilidad natural o patológica para gobernarse a sí mismo sino de la infección de su espíritu por la exacerbación de sus malas pasiones y se somete a un régimen penitenciario, alejándolo del contacto de la comunidad, aun sin privarle de ciertas actuaciones como la testamentificación activa y pasiva.

[2313] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 462-468.

[2314] ARAMBURO, *ob. cit.*, p. 203, "Ofrece, pues, el delito un doble aspecto: el penal, en cuanto hace necesaria la imposición de un correctivo que restaure el orden perturbado y reprima las malas inclinaciones del agente, y el civil, consecuencia del primero, en cuanto es causa restrictiva y limitadora de la capacidad para el Derecho privado".

[2315] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 469-471.

De lo anterior se deduce los efectos de la interdicción legal en cuanto a la capacidad de obrar y dado el carácter estricto de las incapacidades, debe señalarse que al ver afectado el entredicho legal la libre administración y disposición de sus bienes por acto entre vivos, no resulta afectada toda su capacidad de obrar sino tan solo una porción de ésta. A tenor del citado artículo 23 CP la interdicción legal priva al reo de presidio la capacidad negocial patrimonial por acto entre vivos, quien no podrá realizar actos con relación a sus bienes. Esa es pues la sanción de ley. De ello se deriva a su vez que el entredicho legal por no estar afectado en su discernimiento puede realizar actos personalísimos como contraer matrimonio, reconocer hijos, divorciarse, e inclusive realizar contrato de trabajo, pues éste último es un hecho que la propia ley trata de fomentar como forma de redención[2316]. Por otra parte también el condenado a presidio puede testar pues la sanción de ley se limita a actos entre vivos, por lo que puede disponer de sus bienes por acto *mortis causa*. De allí que a diferencia del entredicho judicial el condenado a presidio puede realizar actos personalísimos que por su naturaleza no admiten la representación legal.

Por tener capacidad matrimonial, creemos que el entredicho legal puede realizar capitulaciones matrimoniales requisito de capacidad necesario para la validez de las capitulaciones[2317]. El entredicho legal puede designar representante voluntario a los fines del ejercicio del derecho de autor[2318].

[2316] Véase nuestros comentarios en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La capacidad laboral de los incapoces de obrar...*, pp. 327-335. Especialmente, pp. 328 y 329: "La Constitución en su artículo 272 se refiere expresamente al "*trabajo*" en un contexto de rehabilitación del interno. La Ley de Redención Judicial de la pena por el estudio y el trabajo, en su artículo 2 señala que "el trabajo y el estudio en reclusión son procedimientos idóneos para la rehabilitación del recluso", sin distinción al efecto entre presidio y prisión. De hecho, en diferentes Centros Penales del país, los reos pueden realizar actividades laborales manuales o físicas (carpintería, latonería, artesanía, talabartería, cocina, etc.) o intelectuales (facilitadores, instructores o profesores) de conformidad con el artículo 5 de dicha ley especial, cuyo artículo 7 se refiere inclusive a "los *ingresos* percibidos por los reclusos". Se aprecian decisiones judiciales donde ha tenido aplicación la citada ley y por ende la redención de la pena por trabajo y estudio, y también el trabajo como fórmula alternativa de cumplimiento de pena de conformidad con el Código Orgánico Procesal Penal". Véase: *ibid.*, pp. 330 y 331, "a nuestro criterio, cabe interpretar que dada la especial naturaleza del trabajo del reo el entredicho legal no precisa de la constitución o formalidades de la tutela, para percibir el producto básico de su oficio, es decir, consideramos que el condenado a presidio puede percibir por sí solo lo necesario para su propia subsistencia, esto es, lo indispensable para cubrir sus requerimientos materiales básicos. Es irreal pensar que el régimen penitenciario cubre todas las necesidades económicas del reo, por lo que someter el acceso a su modesto ingreso laboral, al complicado mecanismo tutelar, se traduciría en la imposibilidad del sujeto de satisfacer por sí mismo sus necesidades mínimas. ...Véase en sentido contrario: ORGAZ, *ob. cit.*, p. 393 y 394, señala que al penado a su salida debe entregársele el peculio logrado con su trabajo y esta entrega no se concibe sin la recuperación de la capacidad. ... La subsistencia de la incapacidad pondría al penado en la imposibilidad de disponer del producto de su arte, oficio.

[2317] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Monual de Derecho de Familio...*, p. 104.

[2318] Véase: Ley Sobre Derecho de Autor, art. 33: "*El entredicho por* condeno *penal* no *obstante su incapacidad, puede realizar por medio de mandatario, cualquier acto jurídico relativo a lo obra creada por él y ejercer en juicio las acciones derivadas de estos actos jurídicos o de sus condiciones de autor.*"

El entredicho legal **no pierde su capacidad procesal**, pues la limitación de la ley se dirige claramente a la disposición y administración de los bienes por acto entre vivos[2319] y en consecuencia en atención al carácter estricto de las incapacidades puede por sí mismo otorgar poder a un abogado para que lo defienda en juicio[2320], o de ser abogado y tener capacidad de postulación, podrá ejercer su propia defensa. Ello a pesar de las normas procesales de contenido general[2321], amén que lo engorroso de la constitución de la tutela[2322] haría nugatorio el legítimo ejercicio de la defensa del reo o el acceso a los órganos jurisdiccionales[2323]. Esto obviamente, salvando que por vía de un poder judicial se pretenda otorgar una suerte de representación a los efectos de la administración patrimonial y desvirtuar así el sentido de la sanción legal.

En este sentido en cuanto a la forma de **constitución** propiamente del régimen algunos consideran que dada la remisión del artículo 408 CC a la tutela de entredichos o interdicción judicial, aplicarían las formalidades típicas del procedimiento tutelar (consejo de tutela, inventario, garantía, etc.). Sin embargo, su complicado funcionamiento hace dudosa su procedencia respecto del entredicho legal, de allí que algunos señalan que éste al estar sometido al régimen penitenciario tiene por tutor al Estado[2324]. La

[2319] Véase: Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 22-11-07, Nº 04-2286, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/noviembre/2119-22-04-2286-.html "... Con base a lo anterior, y siendo que el demandado presenta y vive actualmente una incapacidad legal, definida ésta como la privación de la capacidad negocial, pero en lo relativo al sector patrimonial, ...Sin embargo, el condenado a presidio conserva cierto sector de la capacidad negocial, aquel que se refiere a sus relaciones personales, por ello puede reconocer hijos, contraer matrimonio e incluso divorciarse. En razón de lo antes expuesto, como puede observarse no encuadra en el supuesto de ninguna de las dos causales que pretende enervar la accionante en el presente recurso de invalidación".

[2320] Véase: Domínguez Guillén, *Algunos problemas*..., pp. 292-294; Domínguez Guillén, *Ensayos*..., pp. 467 y 468, pp. 529 y 530; Domínguez Guillén, *La capacidad laboral de los incapaces de obrar*..., pp. 333-335; La Roche, *ob. cit.*, p. 220, la designación de un apoderado o mandatario judicial constituye un acto personalísimo que debe permitírsele al entredicho legal pues "sería un absurdo de la ley" que no pudiera designar quien lo defienda en juicio; Mendoza, *El derecho de familia*..., p. 135, la restricción de la capacidad de ejercicio de los derechos del condenado a presidio, se limita a la disposición y administración de sus bienes, pues como se indicó anteriormente las medidas restrictivas de un derecho no se pueden interpretar en forma extensiva, y por ello no requiere curador (sic) para el divorcio: Su situación, es pues diferente al entredicho judicial.

[2321] A saber, los artículos 136 y 137 del Código de Procedimiento Civil. Ello porque la sanción impuesta al reo es concreta a la administración de los bienes por lo que no cabe –a falta de norma expresa relativa al entredicho legal– extenderla a la posibilidad efectiva de defender procesalmente sus derechos a nivel general.

[2322] Véase, Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Sent. 19-7-07, 2006 / 7525, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/julio/741-19-2007-7525-.html

[2323] En consonancia con el artículos 26 de la Constitución.

[2324] Domínguez Guillén, *Ensayos*..., pp. 527-529. Véase señalando que no existe tutor, protutor ni miembros del Consejo de Tutela sino que el Estado será su tutor por estar sometido al régimen penitenciario: La Roche, *ob. cit.*, p. 220; Graterón Garrido, *ob. cit.*,p. 310. Véase también: Rodríguez, *ob. cit.*, p. 408, el condenado queda incorporado al régimen penitenciario, de manera que la tutela la ejerce el Estado a través de las normas de ese régimen.

forma en que ha tenido lugar esta institución en la práctica venezolana resulta difícil de precisar[2325], aunque se aprecian decisiones aisladas que someten al entredicho legal al complejo y tradicional mecanismo tutelar inclusive para el ejercicio de su capacidad procesal[2326]. Lo anterior hace dudar de la eficacia práctica de la figura.

El condenado a presidio queda **excluido del ejercicio de la patria potestad** (más no privado de la misma en sentido técnico) pues se trata de una causa que en forma automática le impide ejercer las funciones correspondientes[2327]. El citado artículo 23 del CP se refiere a la pérdida de la potestad marital, arcaico instituto que desapareció en la Reforma del CC de 1982 que propició la igualdad entre marido y mujer.

Los actos realizados por el entredicho en razón de condena penal, sin la debida representación legal, se encuentran afectados de **nulidad absoluta**, en razón de que existe un interés colectivo o social, a diferencia de la interdicción judicial que persigue el interés individual o particular del entredicho. Lo anterior se desprende del artículo 1.145 del CC que indica "*...la persona capaz de obligarse no puede oponer la incapacidad del menor, del entredicho, ni del inhabilitado con quien ha contratado. La incapacidad que se deriva de la interdicción por causa de condenación penal, puede oponerse por todos aquellos a quien interese*".[2328]

[2325] Véase referencia a trabajo inédito de seminario en: Domínguez Guillén, *Ensayos*..., p. 469, nota 45.

[2326] Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Sent. 19-7-07, 2006 / 7525, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/julio/741-19-2007-7525-.html "se recibieron ante este despacho (distribuidor para la fecha) actuaciones provenientes del Tribunal Penal de juicio de Puerto Cabello, donde se solicitó la designación de un tutor que represente al ciudadano ... en el juicio por Daños y Perjuicios generados a la victima de la causa penal, ciudadana ..., por la condenatoria penal recaída en la persona del ciudadano antes mencionado"...se solicitó a la ciudadana... con el fin de declarar suficiente la garantía, a dar cumplimiento a lo establecido en el ordinal 3° del artículo 1885 del Código Civil, el cual dispone la constitución de hipoteca sobre los bienes del tutor que se determinen con arreglo a los artículos 360 y 397; evidenciándose el cumplimiento mediante la consignación de la constitución de hipoteca legal de primer grado sobre el inmueble en referencia efectuada por la mencionada ciudadana...Cumplidas como han sido las formalidades contenidas en el Título X, Capítulo I del Código Civil, relacionadas con la designación de Tutor al ciudadano..., hermana del entredicho...; Tribunal Penal de Juicio de Puerto Cabello, Sent. 16-9-05, Asunto: GP11 V 2003-000001, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2005/septiembre/880-16-GP-V-2003-00001-.html "...se ordena oficiar con carácter de urgencia al Internado..., a los fines de que sea informado a este Tribunal si fueron realizadas en su oportunidad las gestiones necesarias para el nombramiento del tutor al mencionado penado, y una vez conste en autos tal respuesta el Tribunal procederá conforme a lo previsto en el artículo 427 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal...".

[2327] Véase *supra* Capítulo XVI; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 1-2-10, Exp. 08-6659, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2010/febrero/99-1-08-6659-.html "La interdicción civil como accesoria a la pena de presidio implica entre otras cosas la privación del ejercicio de la patria potestad..."

[2328] Véase también respecto de la nulidad absoluta en el Derecho italiano: Santoro Passarelli, *Doctrinas*..., p. 22; Schizzerotto, *ob. cit.*, p. 33.

Finalmente, la sede jurídica del entredicho legal viene determinado por el centro de reclusión, según ratifica el artículo 143 de la LORC[2329].

2.4. *Cesación*[2330]
La interdicción legal subsiste mientras dure la pena pues es accesoria a ésta[2331], sin que afecte que la culminación tenga lugar por cumplimiento, indulto, amnistía.

Modernamente la figura de la interdicción legal ha sido con razón criticada,[2332] considerándose inclusive de *lege ferenda* su posible derogatoria como lo prevé el proyecto de Código Penal elaborado por el Tribunal Supremo de Justicia[2333], como ha acontecido en otras legislaciones[2334]. Pareciera que la dificultad práctica en la forma de subsanar la incapacidad negocial patrimonial del entredicho legal pudiera traducirse en una sanción adicional a éste[2335].

2329 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La sede jurídica...*, p. 477; *supra* IX.

2330 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 471-473.

2331 Véase: SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, p. 33; LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 220 y 221, "termina con la libertad plena de cárcel segura que obtenga la persona, por haber cumplido la condena que le fue impuesta, o de haber sido indultado. Cuando la persona salga en libertad de cárcel segura, esa persona entra nuevamente en el ejercicio de todos sus derechos civiles y políticos...". Ello obviamente no aplica al caso de que la persona se escape del centro penitenciario; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 311.

2332 Véase: Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, Sent 23-5-08, Exp. As 2181-08, http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/mayo/1731-23-10As2181-08-S05-02.html "Como puede verse al confrontar esta norma legal con la dispuesta en el Artículo 16 eiusdem, la pena accesoria a la de presidio, distinta a las dispuestas para la pena de prisión, es una sola, pero que implica la afectación de derechos de mucha trascendencia, como lo son la libre disposición por parte de la persona de los bienes de su pertenencia, en este caso en virtud de la condena penal que se le impone, quedando disminuida su capacidad civil, aparte de otros derechos que involucran decisiones de índole muy personal...".

2333 Véase al efecto: *Proyecto Código Penal*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, p. 130, artículo 73: "Penas privativas de libertad. Las penas privativas de libertad son las siguientes: 1. La prisión. 2. El arresto". Según se aprecia del Proyecto se eliminó la pena de presidio. Agrega la Exposición de Motivos: "Las penas y sus clases han constituido un avance de actualización, toda vez que el anteproyecto proporciona una moderna clasificación de las penas al eliminar una absurda diferencia teórica entre la pena de presidio y la de prisión y se establece la pena de prisión para los delitos y la de arresto para las faltas; quedan eliminadas la relegación a la colonia penitenciaria y otras formas anacrónicas de sanción penal." (*ibid.*, p. 68) (También en: http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/anteproyecto2.html).

2334 Véase: CARRASCO PERERA, *ob. cit.*, p. 115, en España la Reforma de 1983 ha excluido como causas taxativas de incapacitación la interdicción civil, por el hecho de haber desaparecido como pena en la reforma del Código Penal de 25 de julio de 1983, por lo que era lógico su desaparición en el ámbito de su esfera civil.

2335 Ello encuentra sentido en la idea que constituye suficiente castigo por sí solo el sometimiento al régimen penitenciario por lo que resulta dudoso someter al reo a formalidades que dada su especial situación pueden revertirse en una imposibilidad de disponer en perjuicio de sus derechos personales.

CAPÍTULO XXII. LA INHABILITACIÓN[2336]

SUMARIO: 1. Noción. 2. Causas: 2.1. Afección mental leve (debilidad de entendimiento), 2.2. Prodigalidad: 2.2.1. Noción, 2.2.2. Justificación, 2 .2.3. Condiciones. 3. Legitimación. 4. Procedimiento. 5. Efectos. 6. Revocación. 7. Referencia a la derogada "inhabilitación legal

1. Noción

La inhabilitación se traduce en la limitación o restricción por vía judicial de la capacidad negocial y procesal en razón de una afección mental leve o de prodigalidad[2337]. Se aprecia de la noción anterior que la figura procede en virtud de sentencia o decisión judicial pues la única inhabilitación que subsiste dada la derogatoria de la inhabilitación legal[2338], es la inhabilitación judicial, por lo que al aludir simplemente a "*inhabilitación*" se sobreentiende que es la declarada por un Juez.

Se traduce en una incapacitación relativa toda vez que se trata de incapacidad parcial que procede por sentencia; el sujeto si bien no es un incapaz absoluto como el entredicho judicial precisa de la asistencia del curador para completar su capacidad. Responde a la necesidad de protección del individuo aunque se trate de una causa no tan grave como la que propicia la incapacitación absoluta o interdicción judicial. En nuestro

---

2336 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 413-453 (también en DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *El procedimiento de incapacitación...*, pp. 259-401); CALDERA G., Nelson E.: *Inhabilitación*. En: LEX. Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia. Nº 213, Maracaibo, enero-marzo 1994, pp. 107-117; BINSTOCK, *La Protección Civil del Enfermo Mental*; GRIMALDI DE CALDERA, Elvira y Graciela BILBAO DE ROMER, *ob. cit.*, pp. 45-85 (también en: http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/52/52-3.pdf); PARRA ARANGUREN, Gonzalo: *La Interdicción y la Inhabilitación en el Derecho Internacional Privado...*; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Diferencia entre inhabilitación y emancipación*...pp. 13-25; MATTERA, Marta del Rosario y Gustavo Eduardo NOYA: *Los Inhabilitados*. En: La persona humana. Buenos Aires, La Ley S.A., 2001, pp. 227-247; TOBIAS, José W.: *La Inhabilitación en el Derecho Civil*. Buenos Aires, edit. Astrea, 2ª edic., 1992; GHIRARDI, Juan Carlos: *Inhabilitación Judicial*. Buenos Aires, edit. Astrea, 2ª edic., 1991; GIUNTA, *ob. cit.*, ; MARTORELLO, *ob. cit.* Véase respecto a los manuales de la asignatura: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, 2010, pp. 385-391; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, pp. 423-434; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 312-317; LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 223-228; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, pp. 199-205; RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pp. 410-413; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 103 y 104.

2337 Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, Sent. 20-10-08, Exp. 12.443, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/octubre/1698-20-12443-.html "...desde el punto de vista doctrinario la Inhabilitación (civil) consiste en una privación limitada de la capacidad negocial en razón de un defecto intelectual que no sea tan grave como para originar la interdicción o en razón de prodigalidad" (del mismo tribunal: Sent. 19-6-07, Exp. 45.594-06, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/junio/221-19-45594-.html).

2338 Véase *infra* XXII.7.

Derecho vigente la inhabilitación sólo procede por decisión judicial previo procedimiento de incapacitación.

2. Causas

Las causas taxativas de la inhabilitación se indican en el artículo 409 del CC[2339]: *"El débil de entendimiento cuyo estado no sea tan grave que dé lugar a la interdicción, y el pródigo, podrán ser declarados por el Juez de Primera Instancia inhábiles..."*.[2340]

2.1. *Afección mental leve (debilidad de entendimiento)*[2341]: Una de las causas de la inhabilitación es la existencia de una afección intelectual o mental leve, esto que es una sea tan grave que origine la interdicción. Se incluye en la expresión (que no se presenta despectiva), una amplia gama de discapacidades o afecciones mentales que aunque impliquen cierto discernimiento precisen un régimen de protección relativo. Se trata de sujetos cuyas facultades no se han desarrollado normalmente o que se han deteriorado, pero que conservan aunque disminuido, el uso de su razón.[2342] Dicha afección –al igual que acontece en la interdicción judicial[2343]– debe ser *habitual y actual*, pues la incapacitación aunque relativa en un régimen de protección a futuro. Las afecciones pasajeras ya sean graves o leves solo

[2339] Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 10-510, Exp. FP02-S-2009-000604 http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2010/mayo/2177-20-FP02-S-2009-000604-PJ0192010000267.html "La petición que hace una persona para que se le declare incapaz y se le nombre un curador con la sola finalidad de poder acceder a un beneficio previsto en la Ley Orgánica del Sistema de la Seguridad Social, Ley del Seguro Social u otra afín es contraria a lo dispuesto en el artículo 409 del Código Civil que prevé como presupuesto para que una persona sea declarada inhábil que esté aquejada de una debilidad de entendimiento cuyo estado no sea tan grave que dé lugar a la interdicción o sea pródiga. La declaración de incapacidad con miras a gozar de una pensión propia del sistema de seguridad social debe tramitarse en conformidad con lo previsto en el artículo 7 de la Ley para las Personas con Discapacidad careciendo los Tribunales de jurisdicción para acordar tal incapacidad".

[2340] La norma se introduce a través del art. 376 del CC de 1873, el cual a su vez se inspiró en el art. 339 del CC italiano de 1865. La norma posteriormente se repite en los siguientes CC: (1880: art. 382; 1896, art. 388; 1904, art. 394; 1916, art. 338; 1922, art. 338; 1942, 409).

[2341] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 413-416; BINSTOCK, *La protección civil...*, pp. 28-30; Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 21-2-11, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/1321-21-6289-12.html.

[2342] GHIRARDI, Juan Carlos: *Inhabilitación Judicial*. Buenos Aires, edit. Astrea, 2ª edic., 1991, p. 46; MATTERA y NOYA, *ob. cit.*, p. 234, configurando tal afección un estado permanente sin que exista una pérdida total de la razón; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, Sent. 29-610; http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2010/junio/962-29-9687-.html "la debilidad de entendimiento consiste en una anormalidad síquica limitada de la capacidad mental, que puede alcanzar diversidad de formas y grados, pero sin llegar a la pérdida total de la razón" (en el mismo sentido: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua. Maracay, Sent. 19-6-07, Exp. 45.594-06, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/junio/221-19-45594-.html).

[2343] Véase *supra* XXI.1.1.

pueden propiciar según indicamos la impugnación de un acto en concreto por falta de consentimiento en el acto de que se trate.

2.2. *Prodigalidad*[2344]

2.2.1. *Noción*[2345]: La palabra pródigo alude a la idea de disipador o derrochador; en sentido jurídico la prodigalidad es la conducta del sujeto que gasta su patrimonio en una forma desproporcionada, injustificada y habitual. En nuestro ordenamiento se configura como una causa que puede propiciar la incapacitación relativa.

La figura era conocida en el Derecho Romano[2346] aunque se reseña que bajo la modalidad de una incapacidad absoluta porque se asimilaba al demente[2347]. La figura se aprecia desde nuestro primer CC de 1862 aunque la norma actual data del CC de 1873 inspirada en el texto italiano de 1865[2348].

La doctrina distingue que existen dos teorías sobre la prodigalidad[2349]: **La subjetiva** que equipara al pródigo con el demente, afecta la razón y se manifiesta por una manía de gastar[2350] y **la objetiva** que la entiende como el hecho de disipar la fortuna en un grado que expone al individuo a la

[2344] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 416-441; OGAYAR y AYLLON, Tomás. *La Prodigalidad como causa modificativa de la capacidad de obrar*. En: Estudios de Derecho Civil en honor al profesor Castán Tobeñas. Pamplona, Ediciones de la Universidad de Navarra S.A., 1969, Vol. I, pp. 229 y ss.; FERNÁNDEZ MARTIN-GRANIZO, Mariano: *La Prodigalidad en la Ley 13/1983 de 24 de Octubre*. En: Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la Reforma del Código Civil en materia de Tutela. Madrid, Ministerio de Justicia, T. XI, Nº 41, enero-marzo 1984, pp. 36-73; MÉNDEZ, Rosa M. y A. Esther VILALTA: *Proceso de incapacitación y prodigalidad*. Barcelona, Bosch, 2ª edic., 2001; CALDERA G., *ob. cit.*, p. 108.

[2345] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 416-418; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua. Maracay, Sent. 19-6-07, Exp. 45.594-06, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2007/junio/221-19-45594-.html "por pródigo se entiende en la acepción más lata del vocablo la persona que malgasta o disipa sus bienes, sin orden ni razón".

[2346] Véase: BERNAL GÓMEZ, Beatriz: *La curatela del pródigo en el Derecho Romano*. http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/.../art1.pdf.

[2347] Véase: CASTÁN TOBEÑAS, *ob. cit.*, p. 219; GRANADILLO, Víctor Luis: *Tratado Elemental de Derecho Civil Venezolano*. Caracas, edit. Avila Gráfica, 1951, T. II, p. 311.

[2348] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 419 y 420.

[2349] BINSTOCK, *La protección civil...*, pp. 34 y 35.

[2350] Véase: OGÁYAR y AYLLÓN, *ob. cit.*, , pp. 256 y 257, al dejarse dominar éste por la manía de gastar, no cabe duda de que su personalidad es psíquicamente anormal. Por eso, los tratadistas de psiquiatría forense incluyen a la prodigalidad entre los distintos grupos de enfermedades mentales: la considera como una manifestación de la psicopatía... El pródigo, para la ciencia psiquiátrica actual, es por lo menos un anómalo mental; MONTARCÉ LASTRA, Antonio: *La Incapacidad Civil de los Alienados*. Buenos Aires, s/e, 1929, p. 64, lo ubica entre los débiles mentales; ROJAS, Nerio: *Medicina Legal*. Argentina, Librería el Ateneo Editorial, 12 edic., 2ª reimpresión, 1984, pp. 365 y 366; SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, p. 46, El individuo en posesión de su facultad mental no puede ser un pródigo...., se presenta como una verdadera y propia psicopatía o psicosis maníaca; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, pp. 201 y 202, " ... los pródigos al igual que los débiles de entendimiento forman parte del grupo de oligofrénicos que la Organización Mundial de la Salud llama <<*Deficiencia Ligera*>> y la Psicometría "*Debilidad Mental*", al definir al pródigo indica que es aquella persona que afecta de debilidad mental, desperdicia y consume su hacienda en gastos inútiles y vanos; BORJAS, *ob. cit.*, pp. 220 y 221, verdaderos monomaniacos de la dilapidación.

miseria[2351]. Esta última prescinde de consideraciones médicas y a lo sumo aprecia en el pródigo un problema de orden moral[2352]. Más propiamente desde una perspectiva filosófica se afirma que por ser una conducta anormal se corresponde con la idea de "vicio"[2353]. El Legislador atiende al efecto práctico de la conducta: tanto el pródigo como el demente pueden llegar a un mismo resultado, es decir, a la disipación del patrimonio[2354].

Lo importante será atender al elemento "*objetivo*" de la dilapidación, y a la prueba de la misma, razón por la cual dentro del proceso de incapacitación relativa por prodigalidad no es relevante la experticia médica sino la efectiva prueba de la dilapidación; de nada servirá un dictamen médico si no se logran acreditar los respectivos gastos[2355]. Si la ley venezolana considerase al pródigo como un débil mental no lo hubiese indicado en

---

[2351] Véase los diversos autores citados en este sentido entre los que nos incluimos: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 427-431. En la doctrina nacional se cita a: BINSTOCK, *La protección civil...*, p. 31, en todo caso en la apreciación de la prodigalidad se prescinde de consideraciones médicas y sólo se toma en cuenta como medida la idea de manera de vivir razonable; LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 225, estamos frente a un factor que no tiene porque ser intelectual, que incide sobre el sujeto dilapidando su fortuna.

[2352] Véase: ARAMBURO, *ob. cit.*, pp. 177-179, "en rigor, la prodigalidad no es otra cosa que un trastorno sufrido por las facultades apetitivas, causa de profunda perturbación en el orden moral. Es el desequilibrio producido por el predominio de la pasión, a cuyos impulsos se mueve la voluntad contraviniendo y quebrantando las leyes éticas. Puede por sí sola constituir un estado pasional, aunque en este caso será efecto de la vanidad o del orgullo, y siempre podrá decirse con verdad que el resultado de un apetito inmoderado y vehemente; pero jamás será ocasionada o producida por lesiones cerebrales, porque entonces, despojado el hombre de su carácter esencialísimo, la libertad, sus actos se presentan como indiferentes a los ojos de la moral y no requieren ninguna represión por su carácter, sino por sus resultados y consecuencias... El pródigo conserva útiles y en perfecta normalidad sus facultades intelectuales...El que dilapida su fortuna para proporcionarse placeres, lo mismo que el que derrocha cuantiosos caudales para satisfacer su vanidad y adquirir la consideración de espléndido y desprendido, tiene su razón sana y discurre con lucidez. Lo que sucede es que se equivocan al juzgar la naturaleza del fin humano, y sacrifican cuanto pueden en aras del fin torcido que persiguen... Que hay cierta semejanza entre la prodigalidad y la enfermedad es indudable; pero no pasa de los efectos de una y otra... la prodigalidad al ser un uso desordenado de los medios materiales implica desobedecer los dictámenes de la razón lo cual lo coloca en una situación análoga al que carece de esta facultad. De aquí que las restricciones impuestas por la ley a la capacidad del pródigo sean semejantes a las del que padece de demencia...".

[2353] Véase: MILLÁN-PUELLES, *ob. cit.*, p. 601, se refiere a las virtudes y a los vicios que "*entre el vicio de la prodigalidad y el vicio de la avaricia está la virtud de la liberalidad*; entre la temeridad y la cobardía, que coinciden en ser vicios, está como una virtud, la valentía o valor"; SCHIZZEROTTO, *ob. cit.*, p. 22, quien siguiendo a Ricci, indica: Puede concluirse que una cosa es el vicio y otra la enfermedad de la mente. El primero en efecto es una depravación de la voluntad que consiste en una pésima dirección a las propias acciones. Los vicios son las pasiones desenfrenadas, violentas y brutales que conducen al individuo a la ruina, pero que no lo privan de la razón. Así la prodigalidad y la avaricia, son vicios. Sobre la avaricia, véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN: *La avaricia: su proyección jurídica y económica*. En: Revista de Derecho Nº 8. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2003, pp. 451-476.

[2354] Véase: DUQUE SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 386.

[2355] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 431 y 432; MATTERA y NOYA, *ob. cit.*, p. 241; COBO PLANAS, *ob. cit.*, p. 68, cita sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia del 26-7-93, no consta en autos que se dedique a despilfarrar y dilapidar sus bienes pues tal dato solo consta manifestado en el informe médico, sin ninguna base que lo avale o justifique.

forma autónoma en el art. 409 del CC, luego de enunciar a éste último. Cuando esa pasión por el gasto proviene de una verdadera enfermedad mental, debemos entonces reconsiderar la causa[2356].

2.2.2. *Justificación*[2357]: En otros ordenamientos en atención a la libre disposición del propietario no se configura como causa restrictiva de la capacidad de obrar[2358]. Nuestro ordenamiento se ubica en considerar la conducta como una causa que probada judicialmente limita la capacidad de obrar, tanto en protección del propio pródigo como de terceros. Otras legislaciones atienden fundamentalmente a la protección patrimonial de la familia del pródigo lo que se proyecta en la legitimación activa del procedimiento para aquellos familiares con derecho a alimentos (vg. España y Argentina)[2359]. Situación acertadamente criticada porque la incapacitación supera el interés de terceros y precisa la protección del principal afectado o interesado que merece una protección por sí mismo[2360] porque su conducta se revertirá en su contra, llegándose incluso a sostener que el propio Estado tendría interés en que el sujeto no se convierta en una carga para él lo que se evidencia a través de la legitimación del Síndico o Ministerio Público. Se advierte que la propiedad tiene también una función social, porque si todo sujeto tuviera lo necesario para vivir con decoro, no sería justo que se perturbe dicho orden con una exagerada dilapidación[2361]. Debe admitirse un interés mixto del principal afectado (el pródigo), de sus parientes y de la sociedad porque el pródigo será una carga para ella[2362].

2.2.3. *Condiciones*[2363]: La prodigalidad a los efectos de la incapacitación precisa de la prueba de gastos ***desproporcionados***, ***injustificados*** y ***habituales***.

[2356] BOGGIO, Giuseppe: *Delle Persone Fisiche Incapaci*. Torino, Unione Tipografico Editrice, 1988, Vol. I, p. 311; GHIRARDI, *ob. cit.*, p. 65, puede hablarse de una prodigalidad *esencial* que experimenta una persona perfectamente normal y sana desde el punto de vista médico y de una prodigalidad *sintomática*, expresión de una indudable enfermedad mental con desórdenes de conducta. Esta última es la que entraña debilidad mental, no así la esencial. Por lo que como afirma Nerio Rojas, no todos los pródigos son débiles mentales y viceversa. Véase: *ibid.*, p. 66, jurídicamente tales clasificaciones carecen de relevancia.

[2357] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 420-425.

[2358] Véase: TOBÍAS, *ob. cit.*, p. 97, cita a México, Uruguay y Bolivia. Norteamérica parece seguir la misma orientación.

[2359] Véase referencia en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 421 y 422, notas 324 a 326.

[2360] Véase: ARAMBURO, *ob. cit.*, pp. 181 y 182, se pregunta ¿acaso no hay más intereses que los familiares? ¿Por ventura no reclama el interés público el empleo racional de los bienes materiales? ¿No resultan perjudicadas más entidades, con los efectos de la prodigalidad, que las personas que constituyen la familia, o aquellas que están ligadas con el pródigo por alguna relación jurídicas? ¿Es que acaso no hay más deberes que los puramente individuales?.

[2361] Véase: *ibid.*, pp. 179 y 180

[2362] Véase: VON THUR, *ob. cit.*, p. 61; DE APALATEQUI y OCEJO, *ob. cit.*, p. 17.

[2363] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 433-441; AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, 2010, p. 386; LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 225; BINSTOCK, *La protección civil...*, p. 32; PRIETO COBOS y PRIETO DE PEDRO, *ob. cit.*, p. 3.

Los gastos son *desproporcionados*[2364] cuando no se corresponden con el caudal patrimonial del sujeto; de tal suerte que gastos exagerados para terceros pueden no serlo para el interesado si son consecuentes o proporcionados con su patrimonio. Algunos señalan que no deben afectar al capital pero ello dependerá de las circunstancias. En todo caso la inflación que afecta al venezolano permite justificar la desproporción pues generalmente se termina gastando más de lo que se gana. Sin embargo, el presente requisito precisa del examen del caso concreto, lejano a la idea que debe tenerse un gran caudal patrimonial para incurrir en prodigalidad.

Adicionalmente los gastos precisan ser *injustificados* en el sentido que no existe razón alguna que lo amerite. Se colocan ejemplos simples que los gastos médicos o de estudio estarían justificados. Sin embargo, el presente requisito podría ser el más difícil de precisar pues la necesidad o justificación de un gasto aunque parezca prescindible dependerá del caso concreto. Ciertamente los gastos son tan variados como la justificación, y así la afición por la recolección también puede ser discutible especialmente si es vista como una proyección de inversión. Hay casos evidentes que no admiten justificación y que lindan con la afección mental como el jugador compulsivo que ni siquiera ingresa bienes a su haber. También debe aclararse que aunque pueda tener una justificación social por ir en perjuicio de sí mismo, también es pródigo quien destina todos sus ingresos a obras benéficas[2365]. Para Carbonnier entran en esta especie de gastos injustificados las adquisiciones desmedidamente lujosas y las construcciones extravagantes[2366], pero en todo caso se admite que la justificación de los gastos constituye una de las mayores dificultades de la precisión de la prodigalidad que deberá ser precisa según las circunstancias del caso concreto y que ciertamente vendrá marcada por factores sociales y personales[2367]. La conducta pródiga puede devenir no solo en acciones sino en omisiones[2368].

Finalmente, los gastos deben ser *habituales*[2369], pues recordemos que la prodigalidad es una "conducta" y ello trae implícito la idea de actos

[2364] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 433-435.

[2365] Véase: ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 284; MORO ALMARAZ y SÁNCHEZ CID, *ob. cit.*, pp. 131 y 132:

[2366] CARBONNIER, *ob. cit.*, p. 620.

[2367] Véase: *Incapacidad absoluta y relativa de hecho. Inhobilitación de los pródigos y de los que hacen uso habitual de estupefacientes.* Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil. Actas, Universidad Nacional de Córdoba, 1939, http://www.acaderc.org.ar/biblioteca/biblioteca-virtual/actassegundo-congreso.pdf "Independientemente de la dificultad de orden práctico para precisar el contenido y el alcance de la prodigalidad, porque en cada una de las situaciones a considerar, concurren factores especiales que diversifican los casos, parece exacto que la disipación de la riqueza se vincula a factores económicos y a factores étnicos que contribuyen a fijar la idiosincrasia de los distintos pueblos".

[2368] Véase: ESCOBAR DE LA RIVA, *ob. cit.*, p. 45.

[2369] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, Ensayos..., pp. 438-441; CASTÁN TOBEÑAS, *ob. cit.*, p. 218; BINSTOCK, *La protección civil...*, p. 32; GRIMALDI DE CALDERA y BILBAO DE ROMER, *ob. cit.*, p. 62.

reiterados, esto es no aislados. Sin embargo, excepcionalmente admite la doctrina que un solo gasto podría ser tan extremo que precise de la incapacitación[2370]. Se alude a *una conducta creadora de un riesgo*, para denotar que no es suficiente actos aislados[2371]. Tal vez el requisito de la habitualidad dificulta la incapacitación porque numerosos gastos pueden haber mermado el caudal del sujeto. Se trata en acertada expresión de Cabanellas de un *"mal de diagnóstico tardío y de curación casi imposible, por falta de convalecencia experimental..."*[2372]. De allí que probablemente la escasa incidencia práctica que pudiera presentar esta causa de incapacitación[2373].

3. Legitimación[2374]

En cuanto a la *legitimación pasiva*, esto es los sujetos que pueden ser declarados inhabilitados, simplemente serán los mayores de edad, el régimen de asistencia que lo caracteriza no justifica su extensión a alguna categoría de menores de edad.

Respecto a la legitimación activa, a saber, los sujetos que pueden solicitar la incapacitación absoluta, prevé el artículo 409 CC que pueden solicitar la *inhabilitación "los mismos que tienen derecho a pedir la interdicción"*, pero debe excluirse de ello al Juez, toda vez que el art. 740 del CPC dispone que *"no podrá procederse de oficio"*. Ello en atención que la causa no se considera de tanta magnitud para justificar la actuación oficiosa del Juez, no obstante subsistir el interés social o colectivo que se evidencia con la legitimación del Síndico procurador municipal o Fiscal del Ministerio Público.

[2370] Véase: BINSTOCK, *La protección civil...*, p. 32; GHERSI, *ob. cit.*, p. 135.

[2371] FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *ob. cit.*, p. 47.

[2372] CABANELLAS, Guillermo: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* Buenos Aires, edit. Heliasta SRL, 15ª edic., 1982, T. VI, p. 443, agrega: "*...peor es nada, porque si del náufrago* no *cabe rescatar la nave, al menos resulta consolador solvar a los náufragos y algunos de sus efectos*".

[2373] Véase en este sentido investigaciones de campo que reseñan una ínfima incidencia práctica de la prodigalidad (solo se encontró un expediente en curso en el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia Civil del Área Metropolitana de Caracas), referidas en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, p. 441, nota 395. Véase en una búsqueda electrónica declaratoria sin lugar de inhabilitación por prodigalidad y respectivo recurso de casación: Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 3-3-10, Exp. 8306, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/marzo/2146-3-8306-.html; TSJ/SCC, Sent. Nº 000493 del 9-11-10, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/rc.000493-91110-2010-10-242.html "No basta con señalar que la parte actora promovió como prueba de la prodigalidad del demandado la venta de cuatro propiedades, derechos y automóviles a precios inferiores al valor corriente en el mercado y que tales ventas no fueron valoradas y analizadas por el juez, ...concluyendo de esta manera que no existe prodigalidad por parte del sujeto pasivo de la relación procesal en razón de la falta de prueba fehaciente que demuestre el dispendio excesivo y desproporcionado llevado a cabo por este último...". Véase también: TSJ/SCC, Sent. 00464 del 26-6-07, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/junio/rc-00464-260607-06551.htm.

[2374] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 441-443.

4. Procedimiento[2375]

De conformidad con el citado artículo 740 CPC *"en la inhabilitación se seguirá el mismo procedimiento que para la interdicción, salvo que no podrá procederse de oficio ni podrá decretarse la inhabilitación provisional"*. De tal suerte que el procedimiento referido respecto a la interdicción rige en el caso que nos ocupa, salvo que no tiene lugar la inhabilitación provisional. El Legislador no consideró pertinente la inhabilitación provisional[2376] por no mediar gravedad, no obstante ciertamente serán procedentes de cumplirse los requisitos de ley, las medidas cautelares pertinentes a fin de garantizar la protección patrimonial del presunto incapaz, pues poco sentido tendría por ejemplo culminar un proceso por prodigalidad en cuyo ínterin se terminó de gastar el patrimonio. Sigue teniendo sentido sin embargo el sumario porque al final del mismo el Juzgador pudiera considerar que no hay elementos para seguir al plenario y da por terminado el procedimiento. De allí que ambos procesos presenten diferencias[2377], aunque comparten mayores semejanzas.

Por otra parte, reiteramos que de ser la causa de la incapacitación relativa la prodigalidad, no presenta sentido útil la experticia médica sino la efectiva prueba de los gastos desproporcionados, injustificados y habituales.

Una vez culminado el plenario, existen tres opciones: declarar con lugar la inhabilitación, declarar sin lugar la inhabilitación o declarar con lugar la interdicción si el proceso se inició por afección mental y el Juzgador considera que el régimen de la incapacitación relativa es insuficiente para las necesidades del incapaz[2378].

Recordemos que la respectiva sentencia ha de ser registrada[2379], publicada por la prensa[2380] y objeto de consulta[2381] a tenor del artículo 736 del

---

2375 Véase: *ibid*., pp. 443-448.

2376 Véase sin embargo, decretando interdicción provisional en un juicio iniciado por inhabilitación (lo cual es procedente dada la facultad de iniciar procedimiento de oficio dado el carácter de orden público y gravedad del mismo): EC2ICMB, Sent. 17-2-10, Exp. 53.195 http://amazonas.tsj.gov.ve/decisiones/2010/febrero/722-17-53-195-53-195.html.

2377 Véase: AMCSFM2, Sent. 1-7-96, J.R.G., T. 139, pp. 67 y 68.

2378 Véase: Juzgado Tercero de los Municipios Cabimas, Santa Rita y Simón Bolívar de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 1-4-11. http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/abril/489-1-5820-86.html (del mismo tribunal Sent. 11-2-11, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/490-11-1024-39-2011.html).

2379 Véase: LORC, art. 3, numeral 7; CC, art. 414; *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil*, art. 72.

2380 Véase: CC, art. 415.

2381 Véase: Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 3-3-11, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/marzo/533-3-1117-11-23-08-11.html "este Tribunal Superior conociendo en consulta el procedimiento de inhabilitación in examine, ha de declarar en la dispositiva que corresponda, que la inhabilitación impetrada ante la jurisdicción fue tramitada de manera conteste con la normativa ...En consecuencia, de esta manera queda ratificado lo decidido en el fallo consultado".

CPC. Igualmente la posibilidad de casación se supedita al ejercicio recurso de apelación y no a la mera consulta[2382].

5. Efectos[2383]

5.1. *No se pierde el autogobierno*

El inhabilitado conserva su autogobierno, por lo que a diferencia del entredicho tiene el libre gobierno de su persona y no está sometido a la potestad de otro. Su limitación afecta el ámbito estrictamente de la capacidad. La diferencia se justifica en razón del discernimiento que conserva el inhabilitado, razón por la cual puede realizar actos personalísimos y tiene capacidad delictual según el artículo 1.186 CC.

5.2. *Limitación de la capacidad negocial y procesal*

Dispone el artículo 409 del CC: *"El débil de entendimiento cuyo estado no sea tan grave que (dé lugar a la interdicción, y el pródigo, podrán ser declarados por el Juez de Primera Instancia inhábiles para estar en juicio, celebrar transacciones dar ni tomar a préstamo, percibir sus créditos, dar liberaciones, enajenar o gravar sus bienes, o para ejecutar cualquiera otro acto que exceda de la simple administración, sin la asistencia de un curador que nombrará dicho Juez de la misma manera que da tutor a los menores. La prohibición podrá extenderse hasta no permitir actos de simple administración sin la intervención del curador, cuando sea necesaria esta medida..."*

De la citada disposición se deriva la limitación de la capacidad negocial y procesal del inhabilitado; éste no podrá realizar en principio actos que excedan la simple administración, esto es, actos de disposición (que suponen riesgo a su patrimonio) sin la asistencia del curador. Pero la norma permite extender la asistencia inclusive para actos de simple administración, lo que precisa a nuestro criterio de pronunciamiento expreso.[2384] De no existir pronunciamiento expreso en atención a las circunstancias ha de entenderse según refiere la norma la asistencia limitada a los actos de disposición. Por ello, se afirma que la incapacidad *puede* ser *graduada* por el Juez.[2385]

Por su parte, en cuanto a la capacidad procesal se precisa a tenor de la citada norma la asistencia del curador para *"estar en juicio"*, por lo que dado el carácter estricto de las normas en juego ello no se extiende a los

---

2382 Véase: CSJ/SCC, Sent. 15-5-96, J.P.T., CSJ mayo 96, pp. 285 y 286; TSJ, Cas. Civil, Sent. N° 00333 del 23-7-03, J.R.G., T. 201, pp. 569-571; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 386-388.

2383 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 448-451.

2384 De allí que nos mostramos en desacuerdo con una decisión que repone la causa porque no se expresó la extensión de la inhabilitación (Véase; AMCSCMT1, Sent. 21-9-01, J.R.G., T. 180, pp. 17 y 18).

2385 LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 225. Véase también: DOMINICI, *ob. cit.*, pp. 528 y 529, la inhabilitación puede ser *general* o *parcial*: una persona puede ser inhabilitada para enajenar, gravar e hipotecar sus bienes, permitiéndosele todos los demás actos de administración; otra persona puede serlo en general de todo acto que exceda de la mera administración, y aún privársele esta misma. Todo dependerá de las circunstancias particulares del caso, que incumbe al Juez apreciar.

actos de jurisdicción voluntaria, a diferencia del menor emancipado que sí lo exige expresamente la respectiva norma (art. 383 CC).

No puede efectuar donaciones salvo el caso anterior o de que se trate **de donaciones manuales o remuneratorias** (art. 1.435 CC).

En cuanto a la celebración de capitulaciones matrimoniales y donación con ocasión del matrimonio se requiere intervención del curador: Dispone el art. 147 CC: «Para la validez de las convenciones matrimoniales y de las donaciones hechas con motivo del matrimonio, por quien esté inhabilitado, o se le esté siguiendo juicio de inhabilitación, es necesaria la asistencia y aprobación del curador que tenga, o del que se nombre al efecto si no se le hubiere nombrado; *además deben ser aprobadas con el Juez con conocimiento de causa.*»

– **Para aceptar donaciones sujetas a carga o condición requiere consentimiento del curador** (art. 1.442 CC). Para el caso de las donaciones simples no será necesario porque éstas no ponen en riesgo el patrimonio del inhabilitado pues se consideran actos de simple administración.

– **Para aceptación de herencias** se requiere consentimiento del curador y la aceptación ha de ser como es lógico a beneficio de inventario. En caso de negativa del curador el inhabilitado puede solicitar autorización judicial (art. 999 CC).

– **Puede disponer por testamento** (art. 837 CC) y puede realizar actos personalísimos como contraer matrimonio[2386], reconocer hijos[2387], efectuar contratos de trabajo[2388], toda vez que el inhabilitado tiene discernimiento o éste no resulta sustancialmente comprometido.

5.3. *Sometimiento a un régimen de curatela*, esto es para los actos negociales y procesales en que ello sea necesario, indicados *supra*, el inhabilitado precisa complementar su incapacidad con la asistencia o actuación conjunta del curador. Es de recordar que en tal caso la actuación del curador es simultánea al acto y el inhabilitado mantiene la iniciativa del mismo.

El citado artículo 409 CC refiere impropiamente que el curador se nombrará de la misma forma se nombra conforme a las normas de delación del tutor ordinario de menores, siendo que la remisión debió ser a las normas de delación de la tutela de entredichos en que la prioridad recae a cargo del cónyuge. En todo caso, debe permitírsele al inhabilitado dado su discernimiento una participación activa en el nombramiento del curador, así como ocurre con el menor emancipado según prevé el artículo 383 del CC.

5.4. *Los actos que realice el inhabilitado sin la asistencia del curador están viciados de nulidad relativa*: el artículo 411 del CC consagra que los actos

[2386] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia*..., pp. 70-72.

[2387] Véase: *ibid.*, pp. 328 y 329.

[2388] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La capacidad laboral de los incapaces de obrar*..., pp. 335-338.

realizados en contravención con la normativa de la curatela de inhabilitados están viciados de nulidad relativa: "*La anulación de los actos ejecutados por el inhabilitado sin asistencia del curador, no podrá intentarse sino por éste, por el mismo inhabilitado o por sus herederos o causahabientes.*" Esto pues es de recordar que sólo el incapaz puede hacer valer a su favor la incapacidad pues ésta existe en su protección. Se afirma que los actos anteriores no se ven afectados por la inhabilitación pero aclara acertadamente Sanojo que ello no es óbice para su nulidad por otra causa[2389].

6. Revocación[2390]

Dispone el art. 412 CC: "*La inhabilitación se revocará como la interdicción, cuando haya cesado la causa que la motivó*". Agrega el art. 741 CPC: "*La revocatoria de la inhabilitación se tramitará conforme a lo previsto en el art. 739*". Tendrá lugar pues, mediante una articulación probatoria en la que según indicamos no es factible oponerse a la reintegración de la capacidad[2391]. Y la decisión se consultará con el Superior[2392] de conformidad con los arts. 739 y 736 *eiusdem*, y será objeto de registro y publicidad[2393].

La cesación de la causa será más sencilla en caso de afección mental porque un dictamen médico será determinante[2394], pero debe admitirse *mutatis mutandi* la cesación de prodigalidad en el sentido que no aprecian hechos positivos que continúen denotando la misma. Lo contrario haría nugatorio la revocatoria por dicha causa. La incapacitación puede tener carácter temporal[2395].

[2389] Véase: SANOJO, *ob. cit.*, p. 313, podrá comprobarse dolo y anularse por lo tanto el acto; pero ya entonces la nulidad no proviene del estado de quien luego fue declarado inhábil.

[2390] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos*..., pp. 452 y 453.

[2391] Véase *supra* XXI.1.5.

[2392] Véase: Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Bancario, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, Sent. 5-4-06, Exp. 15.777 http://aragua.tsj.gov.ve/decisiones/2006/abril/199-5-15.777-.html "la ley otorga la posibilidad de que se revoque la inhabilitación cuando la causa que la motivó ha cesado; es por lo que considera esta alzada, que al evidenciarse según el informe médico que el ciudadano ...se encuentra en condiciones normales de ejercer sus derechos y defensas, incorporándose de esta manera nuevamente a su vida cotidiana, es deber del Juzgador de revocar dicha decisión y en consecuencia esta Alzada, confirma la decisión dictada por el Tribunal de Primera Instancia...".

[2393] Véase: CC, arts. 414 y 415, LORC, art. 3 num 7, *Normas para regular los libros, actas y sellos del Registro Civil*, art. 74.

[2394] Véase: MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 205, el que desaparezcan las causas generadoras de la debilidad de entendimiento máxime cuando cada vez la ciencia aporta nuevos medios terapéuticos de tratamiento de estas enfermedades de mayor eficacia.

[2395] Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Agrario del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Sent. 17-5-06, Exp. C-463, http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2006/mayo/1141-17-C-463-DEFINITIVA.html y del mismo Tribunal, Sent. 16-11-09, Exp. C-2009-000449 http://portuguesa.tsj.gov.ve/decisiones/2009/noviembre/1141-16-C-2009-000449-C-2009-000449.html frente a un trámite de inhabilitación cuyo análisis en base a las probanzas producidas con las actas debe tener carácter temporal y no definitivo, toda vez que correrá la suerte del grado de evolución o mejoría que el paciente refleje.

7. Referencia a la derogada "inhabilitación legal"[2396]

Nuestro ordenamiento consagraba en el artículo 410 del CC[2397] respecto del ciego de nacimiento o durante la infancia y del sordomudo la figura de la inhabilitación legal o de derecho que no requería procedimiento judicial sino que operaba de derecho por el solo efecto de la ley una vez llegada la mayoridad. Tales personas podían pedir la habilitación ante el Juez para tener capacidad plena; caso contrario estaban sometidos al mismo régimen que el inhabilitado judicial y precisaban la asistencia de un curador.

La inhabilitación legal fue derogada por la Ley para las personas con discapacidad[2398] por lo que tales discapacidades sensoriales no constituyen en nuestro ordenamiento actual causa de incapacidad. Y dado el carácter taxativo de las causas de incapacitación es enteramente improcedente pretender una incapacitación por las mismas[2399].

El sistema anterior permitía al ciego de nacimiento o desde su infancia y al sordomudo solicitar la nulidad del acto realizado sin la debida asistencia, situación que ya no es factible dada la plena capacidad que le atribuye la citada derogatoria, la cual no se presenta como un avance en materia de protección a tales personas, pues sólo el interesado tenía el poder de demandar la nulidad existente en su único favor; de no hacerlo el acto era perfectamente válido[2400]. Ese era el simple efecto práctico en que se revertía la incapacidad legal, pues por lo demás aplicaba el mismo régimen del inhabilitado judicial, quien tiene autogobierno y discernimiento. Pero algunas causas de incapacidad son problema de política legislativa y en nuestro ordenamiento, las discapacidades físicas o sensoriales no se incluyen ya en causas restrictivas de la capacidad de obrar. Solo la discapacidad mental o intelectual puede propiciar una incapacitación bien sea absoluta o relativa.

[2396] Véase sobre tal aspecto: Domínguez Guillén, María Candelaria: *La derogatorio de lo inhabilitación legal.* En: Revista de Derecho Nº 26, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 223-249; Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 473-487.

[2397] *"El sordomudo, el ciego de nacimiento, o el que hubiere cegado durante la infoncia, llegados a la mayor edad, quedarán sometidos de derecho o lo misma incopacidad, a menos que el Tribunal los haya declarado hábiles pora manejor sus negocios."*

[2398] GO Nº 38.598 del 5 de enero de 2007. Véase: Disposición derogatoria Primera: *"Se deroga el ortículo 410 del Código Civil vigente, y cualquier disposición de corácter legal que colide con la presente ley"*; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, p. 165, nota 6.

[2399] Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, Sent. 20-10-08, Exp. 12.443, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/octubre/1698-20-12443-.html "no se encuentran llenos los extremos exigidos por la norma contenida en el artículo 409 del Código Civil para decretar la INHABILITACIÓN de la ciudadana..., por cuanto ésta no se encuentra inmersa en ninguno de los casos a que se refiere la norma citada *ut supro*, vale decir, débil de entendimiento ni pródigo, aun y cuando padezca de Sordomudez Congénita y Luxación Inveterada de la cadera derecha, al haber sido derogado el artículo 410 del Código Civil, tal condición no la incapacita para ejercer sus negocios e intereses, más aun con la entrada en vigencia de la Ley Para Personas con Discapacidad...".

[2400] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensoyos...*, pp. 484 y 485.

CAPÍTULO XXIII. LA NO PRESENCIA Y LA AUSENCIA[2401]

SUMARIO: *1. La no presencia. 2. La ausencia: 2.1. Noción, 2.2. Etapas: 2.2.1. Presunción de ausencia, 2.2.2. Ausencia declarada, 2.2.3. Presunción de muerte. 3. Presunción de muerte por accidente*

La no presencia y la ausencia son dos instituciones exclusivas de la persona humana o natural que tienden a proveer respuesta jurídica a dos situaciones fácticas que pueden acontecer; que el individuo esté fuera del país (no presente) o que se dude de su existencia (ausente). Se trata de figuras con particularidades propias que deben distinguirse de otras ya estudiadas como la muerte o la capacidad.

1. La no presencia

La institución de la "no presencia" en los términos que hoy la conocemos se aprecia en el Código Civil de 1873[2402] aunque como una especie de ausencia, lo que se repite en los textos siguientes[2403], siendo el Código Civil de 1916 el que distingue formalmente la "*ausencia*" de la "*no presencia*".

El no presente es el sujeto que no se encuentra en el país en un momento determinado; es quien está fuera de la jurisdicción nacional. El no presente se diferencia del ausente porque de éste existe incertidumbre sobre su existencia. Contrariamente, el ordenamiento no duda de la existencia jurídica del no presente, simplemente pretende proveer a su situación fáctica especialmente en materia procesal.

Nuestro Código Civil en su art. 417 contiene una norma relativa a los no presentes: "*Cuando sea demandada una persona no presente en el país y cuya existencia no esté en duda, se le nombrará defensor, si no tuviere quien legalmente la represente. Lo mismo se hará cuando haya de practicarse alguna diligencia judicial o extrajudicial para la cual sea impretermitible la citación o representación del no presente. El defensor no podrá convenir*



[2401] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, 2010, pp. 393-409; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, pp. 435-462; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, pp. 319-330; LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 297-314; MARÍN ECHEVERRIA, *ob. cit.*, pp. 212-235; OCHOA G., *Derecho...*, pp. 191-210; RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pp. 281-325; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 105-108.

[2402] MÉLICH ORSINI, José: *Noturaleza jurídico del defensor del no presente.* En: Actas procesales de Derecho vivo Nº 118-120. Cuadernos Latinoamericanos del Derecho en Acción. Caracas, Editores Impresores Grafiúnica, julio 1981, p. 373, cita el autor el artículo 11 de la Ley del Título I del Código de Procedimiento Civil de 1836 y las modificaciones que sufrió éste hasta el Código de 1863. (*ibid.*, p. 386, nota 7).

[2403] Véase artículo 28 de los CC de 1800, 1896 y 1904.

en la demanda ni transigir si no obtuviere el dictamen favorable y conforme de dos asesores, de notoria competencia y probidad que, para estos casos, nombrará el Tribunal de Primera Instancia de la jurisdicción en donde curse el asunto, a petición del defensor."

El principal efecto procesal de la no presencia es el **nombramiento de un defensor** a los fines de ejercer la defensa de su representado[2404], así como para cualquier trámite judicial que sea requerido. Dicho defensor del no presente podría tener facultades para transigir o convenir con el dictamen de dos asesores nombrados por el Tribunal[2405]. La citación del no presente debe realizarse de conformidad con el artículo 224 del Código de Procedimiento Civil[2406] (no por el artículo 223 *eiusdem*).

En cuanto a la **patria potestad** la no presencia se configura como **una causa de exclusión absoluta del ejercicio de la misma**, esto es, impide al progenitor "*ejercer*" las funciones inherentes al régimen mientras subsista[2407].

2. La ausencia[2408]

2.1. *Noción*

El concepto técnico jurídico de "ausencia" no se corresponde con el significado vulgar de la expresión que suele asociarse a alguien que no

[2404] Véase: MÉLICH ORSINI, *Naturaleza...*, p. 373; ROJAS ASTUDILLO, Juan José: *Defensores de ausentes*. En: Boletín de la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal Nº 2. Caracas, Fundación Rojas Astudillo, 1952, pp. 17-40 (El trabajo del autor se refiere al defensor del "no presente" no obstante titularlo "ausentes", pero esto último obedece a que el estudio data según se indica al final del mismo de 1911, fecha anterior al Código Civil de 1916 en que según indicamos *supra* expresamente se deslinda al "no presente" como una categoría de los ausentes).

[2405] Ello no es extensible al simple defensor *ad litem*. Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Comentarios sobre algunas decisiones judiciales relativas al defensor ad litem*. En: *Temas de Derecho Procesal*, Colección Estudios Jurídicos Nº 15, TSJ, 2005, pp. 449 y 450, "...Como es natural *tampoco* puede realizar el defensor *ad litem actos de autocomposición* procesal para los que se requiere facultad expresa de conformidad con el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, aun cuando el artículo 417 del Código Civil en el caso del defensor del *no presente* prevé la posibilidad de convenir o transigir previo dictamen favorable de dos asesores, de notoria competencia y probidad, que nombrará el Tribunal de Primera Instancia donde curse la causa petición del defensor".

[2406] Que prevé: *Cuando se compruebe que el demandado no está en la República, se le citará en la persona de su apoderado, si lo tuviere. Si no lo tuviere, o si el que tenga se negare a representarlo, se convocará al demandado por Carteles, para que dentro del término que fijará el Juez, el cual no podrá ser menor de treinta (30) días ni mayor de cuarenta y cinco (45), según las circunstancias, comparezca personalmente o por medio de apoderado. Estas Carteles deberán contener las menciones indicadas en el artículo anterior y se publicarán en dos diarios de los de mayor circulación en la localidad, que indicará expresamente el Juez durante treinta (30) días continuos, una vez por semana. Si pasado dicho término no compareciere el no presente, ni ningún representante suyo, el Tribunal le nombrará defensor, con quien se entenderá la citación*".

[2407] Véase *supra* XVI.3.4.

[2408] Véase: GRAVINA, Orlando: *La Ausencia*. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo. Caracas, Tipografía Vargas, 1970-1972, Nº 43-45, pp. 107-110; PARRA ARANGUREN, Gonzalo: *La existencia y desaparición de las personas físicas en el Derecho Internacional Privada*.

se encuentra en determinado lugar[2409]. En el ámbito jurídico ausente es aquella persona de la que se duda de su existencia, esto es, se duda si ha muerto o si vive. Y ante la carencia de prueba efectiva de la muerte, que es el único hecho que propicia la extinción de la personalidad humana, el Derecho debe proveer a la protección de las relaciones del ausente, o en todo caso, a medida que el tiempo avanza o se acerca a un estado que aunque no se asimila recuerda en sus efectos a los de la muerte.

Se trata de una institución particular con efectos propios y de allí su ubicación en el *pensum* de estudios: no constituye un modo extintivo de la personalidad porque el único hecho extintivo de la subjetividad humana es la muerte; tampoco se presenta la ausencia como una circunstancia que afecte la capacidad de obrar del sujeto porque el individuo bien puede ser capaz donde se encuentre. Algunos reseñan que la institución se conecta con una suerte de relación negativa con la sede jurídica[2410] pues implica la desaparición del sujeto de ésta unida a la ausencia de noticias. También se ha afirmado que podría configurarse como un estado civil[2411].

En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 69. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1988, pp. 7-57; BINSTOCK, Hanna: *La presunción de muerte por accidente en la legislación venezolana*. Caracas, Colección Cuadernos Derecho Civil Nº 2, Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Privado, 1974; SERRANO y SERRANO, Ignacio: *La Ausencia en el Derecho Español*. Madrid, Revista de Derecho Privado, 1943; OGÁYAR y AYLLÓN, Tomás: *La ausencia en el Derecho sustantivo y adjetivo*. Madrid, edit. Reus, 1936; MORELLO, Augusto M.: *Declaración de ausencia y fallecimiento presunto. (Ley 14.394)*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1962; MORELLO, Augusto M.: *El fin de la existencia de las personas físicas y la muerte presunta*. En: La Persona Humana. Argentina, edit. La Ley, 2001, pp. 81-104; BORRERO VANEGAS, María Fernanda y Ana María DE BRIGARD PÉREZ: *Declaración de Ausencia y de Muerte por desaporecimiento*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1987; ÁLVAREZ GUTIÉRREZ, Fernando: *La presunción de muerte por desaparecimiento*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, 1967; GIORGIANNI, Michele: *La dichiarazione di morte presunta*. Milano, Dott. A. Giuffré editore, 1943, XXI. R. Università di Catania. Publicazioni della Facolta di giurisprudenza; CORRAL TALCIANI, Hernán: *Desaparición de personas y presunción de muerte en el Derecho Civil chileno*. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000; MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Ausencia y Desaparición (Estudio de Derecho Argentino y Comparado)*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina), www.acader.unc.edu.ar/artausencia2.pdf; DE BELAÚNDE L. DE R., Javier; *Desaparición, ausencia y muerte presunta, 3 años después*. En: THEMIS 10. Pontificia Universidad Católica del Perú,1988, pp. 61-69; CARPIO VÉLEZ, Donato Hernán: *Jurisprudencia: Desaparición, declaración de ausencia y declaración de muerte presunta*. En: THEMIS Revista de Derecho Nº 3, Segunda Época, Año 1, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1985, pp. 84-86. PORTILLO, Mazerosky: *Ausencia, no presencia y muerte presunta en la legislación venezolana*, http://www.monografias.com/trabajos12/ausenc/ausenc.shtml.

[2409] Véase: SERRANO y SERRANO, *ob. cit.*, p. 83; SERRANO ALONSO, *ob. cit.*, p. 143, el concepto jurídico de ausencia no se corresponde con el significado vulgar del término.

[2410] Véase: COVIELLO, *ob. cit.*, p. 200; BINSTOCK, *La presunción...*, pp. 12 y 13; RAMÍREZ, *ob. cit.*, p. 339.

[2411] SERRANO y SERRANO, *ob. cit.*, pp. 1, 103 y 104.

Si bien se afirma que siempre han existido los "ausentes"[2412], algunos ven antecedentes de la figura en el Derecho romano[2413] que vislumbró esta problemática, caracterizando la ausencia por la incertidumbre de la existencia[2414], mientras que otros consideran que la figura carece de precedentes en el Derecho Romano[2415]. Pero el instituto adquiere relevancia a partir de 1804 en razón de las guerras[2416] por lo que tuvo lugar un redescubrimiento del estado de los ausentes[2417].

La figura tiende a proveer a la resolución jurídica de una situación que queda en una suerte de suspenso, toda vez que se cree que la persona ha muerto pero no existe plena prueba de ello, de allí la duda sobre la existencia del ausente. Según la fase o etapa de que se trata el ordenamiento se proyecta a la protección del presunto ausente (en su primera fase) o en una fase más avanzada al interés de los familiares o afectados por la ausencia. Es decir, a medida que se aleja la posibilidad de que el ausente retorne el Derecho tiende a atenuar la protección de éste a favor de quienes tienen derechos que dependen de él.

La nota característica de la ausencia es la *"incertidumbre"* respecto de la existencia jurídica de un individuo[2418] que se origina por su desaparición

[2412] Véase: *ibid*..., p. 3: "Ausentes ha habido siempre, desde los más remotos tiempos de que tenemos noticia. Así lo atestigua la encantadora leyenda de Penélope, asediada por pretendientes y fiel a su marido Ulises, de quien esperaba incesantemente el regreso. El *jus postliminii* y la ficción de la ley Cornelia, atestiguan que en Roma también se daban casos de ausencia."

[2413] Véase en torno a la figura en el Derecho Romano: *ibid*., pp. 5-13.

[2414] Véase: Serrano y Serrano, *ob. cit*., p. 3, que indica: "...se posee un concepto de la ausencia que no ha variado del Derecho romano acá..."; Lacruz Berdejo y otros, *ob. cit*., p. 190, nota 2, refiere que la definió con sorprendente precisión (D. 23.2.10); Llambías, *ob. cit*., p. 590, si bien los romanos no conocieron la presunción de fallecimiento se consideró ausente al que se tenía incertidumbre sobre su existencia, como el caso común de quienes caían prisioneros.

[2415] Véase: Ogáyar y Ayllón, *La ausencia*..., p. 14: Orgaz, *Personas*..., que señala que el Derecho Romano no conoció este instituto aunque estableció que los derechos de los prisioneros de guerra cesaban *ipso iure*; Tobías, José W.: *Fin de la existencia de las personas físicas*. Buenos Aires, Astrea, 1988, p. 109, "en el derecho romano no se conoció una institución análoga a la presunción de muerte".

[2416] Colin y Capitant, *ob. cit*., p. 886.

[2417] Serrano y Serrano, *ob. cit*., p. 4.

[2418] *Ibid*., p. 86; Gravina, *ob. cit*., 107, la institución jurídica de la ausencia se fundamenta en la incertidumbre de la existencia de la persona; Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Protección del Niño y del Adolescente, Agrario y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, Sent. 1-3-10, Exp. 2.192, http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/marzo/1323-1-2192-.html "La ausencia es la condición de la persona física cuya existencia es incierta"; Bianca, *ob. cit*., p. 285.

de la sede jurídica, *la falta de noticias*[2419] y el *transcurso del tiempo*[2420]. También puede acontecer que la desaparición de la persona esté unida a una circunstancia de peligro o siniestro[2421], lo que ocurre en el régimen especial de la presunción de muerte por accidente.

2.2. *Etapas* (régimen ordinario)

El régimen ordinario se conforma de tres fases que veremos de seguidas. Cualquiera de las fases del régimen de la ausencia culmina con la prueba de la existencia de la persona o de su muerte[2422].

2.2.1. *Presunción de ausencia (CC, arts. 418 a 420)*

2.2.1.1. Procedencia: Dispone el artículo 418 CC: *"La persona que haya desaparecido de su último domicilio o de su última residencia, y de quien no se tengan noticias, se presume ausente"*. Por ende se presume ausente al individuo que *1. Haya desaparecido de su última sede jurídica. 2. Del que no se tengan noticias.*

Bien pudiera estar el ausente fuera de la República o dentro del territorio nacional, lo importante es que ha desaparecido de su sede jurídica y no se tienen noticias[2423]. A lo anterior se acompaña "la carencia de noticias"[2424], elemento vital que determina la incertidumbre.

No establece la ley un lapso a objeto de considerar la desaparición[2425], por lo que dependerá de las circunstancias particulares de cada persona[2426]. De allí que se afirme que ha de tratarse de *"un tiempo superior al*

[2419] Moisset de Espanés, Luis: *La ausencia con presunción de fallecimiento y el requisito de la falta de noticias*, http://www.acader.unc.edu.ar/artausenciafaltadenoticias.pdf, p. 4; Serrano y Serrano, *ob. cit*., p. 359, la desaparición tiene que ir acompañada de la *falta de noticias*; Lacruz Berdejo y otros, 1990, Vol. II, p. 189, la *incomunicación* y la *incertidumbre* constituyen elementos esenciales de la ausencia; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de La Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, Sent. 3-8-10, Exp. 23.692, http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2010/agosto/282-3-23.692-.html "...los medios aportados llevan a la convicción de quién aquí decide que efectivamente desde el año 2001 los solicitantes dejaron de tener noticias del ciudadano ...es decir hace nueve años que dejaron de tener noticias y en consecuencia de lo anterior esta acción debe prosperar".

[2420] Véase: Serrano y Serrano, *ob. cit*., p. 87, además de la incertidumbre es necesario poner de relieve otro elemento fundamental, que es el *transcurso del tiempo* en esta incertidumbre, porque si bien la duda de la existencia proviene de la falta de noticias, para que tengamos perfectamente constituida la ausencia es necesario que esa duda perdure. (Destacado nuestro)

[2421] Lete del Rio, *ob. cit*., p. 169; Serrano y Serrano,, *ob. cit*., p. 91.

[2422] Véase: Serrano y Serrano,, *ob. cit*., p. 135; Planiol y Ripert, *Derecho*..., p. 102; Martínez De Aguirre Aldaz, *ob. cit*., p. 507.

[2423] Ramírez, *ob. cit*., p. 340.

[2424] Véase; Dominici, *ob. cit*., p. 80.

[2425] Véase: Gravina, *ob. cit*., p. 107; Hung Vaillant, *Derecho*..., p. 446.

[2426] Véase: Bravo Casas, *ob. cit*., pp. 46 y 47, no menciona la norma qué tiempo debe transcurrir para comenzar a determinar la ausencia, y vano sería por cuanto puede ser al día siguiente de haber salido de su casa o en cualquier tiempo, siempre que no haya regresado a su residencia.

que puede considerarse razonablemente normal, de modo que pueda caber incertidumbre sobre su existencia"[2427].

De conformidad con el artículo 419 CC la solicitud de presunción de ausencia corresponde a los interesados[2428] y a los herederos presuntos; legitimación activa que se mantiene en el resto de las fases del proceso. El interés al que se refiere la norma debe ser jurídico, por lo que se excluye un simple interés afectivo[2429]. La presunción de ausencia no puede ser declarada de oficio[2430]. El Estado solo tendría legitimación en caso de herencia vacante. Las pruebas en ésta y las demás fases tienden a acreditar la desaparición y la carencia de noticias[2431].

2.2.1.2. Efectos

Prevé el art. 419 CC: "*Mientras la ausencia es solamente presunta, el Juez del último domicilio o de la última residencia del ausente, si no ha dejado apoderado, puede, a instancia de los interesados o de los herederos presuntos, nombrar quien represente al ausente en juicio, en la formación de inventarios o cuentas, o en las liquidaciones y particiones en que el ausente tenga interés; y dictar cualesquiera otras providencias necesarias a la conservación de su patrimonio. Las facultades del representante en juicio serán las mismas atribuidas al defensor del no presente en el artículo 417. Si existe apoderado, el Juez proveerá únicamente a los actos para los cuales dicho apoderado no tenga facultad y se la dará a éste si no encontrare motivo que se oponga. Para el nombramiento de representante se preferirá al cónyuge no separado legalmente, salvo motivos graves que apreciará el Juez*".

De dicha norma, la doctrina distingue dos supuestos según el presunto ausente haya o *no* haya dejado apoderado:

– *Si no ha dejado apoderado*: El juez del último domicilio o de la última residencia del ausente, puede, a instancia de los interesados o de los herederos presuntos, nombrar a quien represente al ausente en juicio, en la formación de inventarios o cuentas, o en las liquidaciones o particiones en que el ausente tenga interés, y dictar cualesquiera otra providencia

2427 CARRASCO PERERA, *ob. cit.*, p. 140.

2428 Véase: MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 217; SANOJO, *ob. cit.*, pp. 85 y 86, "se entienden por tales los terceros que tienen un interés pecuniario en la conservación de los bienes del presunto ausente", tales como sus acreedores, su cónyuge, los arrendatarios y usufructuarios, los condueños; DOMINICI, *ob. cit.*, p. 82, el socio, el comunero...; BINSTOCK, *La presunción...*, pp. 31-34.

2429 Véase: DOMINICI, *ob. cit.*, p. 81; SANOJO, *ob. cit.*, p. 85.

2430 Véase: DOMINICI, *ob. cit.*, p. 81; SANOJO, *ob. cit.*, p. 85, "la justicia no puede proceder de oficio en este asunto, debe esperar a que las personas interesadas soliciten el procedimiento". De allí que se admite que respecto de este instituto procede la perención, a saber, la extinción del proceso por inactividad de la parte, así como el desistimiento.

2431 Véase en este sentido: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 24-5-04, Exp. Nº 23.898 http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2004/mayo/101-24-23.898-.html,

necesarias a la conservación de su patrimonio (art. 419, encab.). Las facultades del representante en juicio serán las mismas atribuidas al defensor del no presente en el art. 417 (art. 419, ap. 1º). Para el nombramiento del representante se preferirá al cónyuge no separado legalmente, salvo motivos graves que apreciará el juez (art. 419, ap. Último).

– *Si el presunto ausente ha dejado apoderado*: la función del Juez se circunscribe de ser necesario[2432] a proveer a los actos para los cuales dicho apoderado carezca de facultad[2433]. Ante tal necesidad ha de preferirse al cónyuge del presunto ausente, dada la naturaleza del vínculo como sucede en otros supúestos[2434]. Se debe designar a un representante en concreto y no genéricamente a los "herederos" del presunto ausente. Las medidas a dictar dependen de las necesidades del supuesto particular previa averiguación correspondiente[2435]. La protección podría proyectarse a nivel procesal pues la norma permite al Juzgador "nombrar quien represente al ausente en juicio", siendo que las facultades de tal representante judicial serán las mismas del defensor del no presente.

Se indica que esta primera fase de la presunción de ausencia supone un procedimiento no contencioso o de jurisdicción voluntaria en que se provee a la administración de los bienes del presunto ausente[2436]. El Juzgador en ésta y otras fases suele oficiar a los entes oficiales a fin de que informen de la falta de noticia del presunto ausente[2437], amén de otras pruebas.

Dispone el art. 420 CC que desde que ocurra la presunción de ausencia de uno de los padres, el otro ejercerá la patria potestad y si éste ha fallecido o estuviere imposibilitado se abrirá la tutela. Pues recordemos que la ausencia –al igual que la no presencia– constituye *causa de exclusión del ejercicio de la patria potestad* a diferencia de la muerte que es causa de extinción de la misma[2438].

Si bien con la declaración de presunción de ausencia comienza a computarse el lapso de dos o tres años previsto en el artículo 421 a los fines

2432 Véase: DOMINICI, *ob. cit.*, pp. 83 y 84.

2433 RAMÍREZ, *ob. cit.*, p. 341.

2434 Véase: artículo 398 del Código Civil.

2435 Véase: MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, pp. 216 y 217.

2436 Véase: LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 304; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, p. 447. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 9-12-02, Exp. 23.026, en http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2002/diciembre/101-9-23.026-.html, Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 24-5-04, Exp. Nº 23.898 http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2004/mayo/101-24-23.898-.html.

2437 Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 9-12-02, Exp. 23.026, en http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2002/diciembre/101-9-23.026-.html.

2438 Véase *supra* XVI.3.4.

de la fase siguiente[2439], se aclara acertadamente que la declaratoria judicial de esta etapa por auto expreso es perfectamente prescindible[2440] siempre y cuando se le acrediten al Juzgador los supuestos de su procedencia. Además bien pudo no ser necesario nombrar un administrador a los bienes del ausente.

2.2.1.3. *Cesación*

Se extingue la presunción de ausencia en tres casos[2441]: **Con la prueba de la existencia del presunto ausente*: lo que puede acontecer con cualquier medio probatorio así como con el otorgamiento de un instrumento auténtico por parte del ausente[2442]. En caso de duda u oposición en este sentido, el Juzgador pudiera ordenar una articulación probatoria a los fines pertinentes. **Con la prueba de la muerte del presunto ausente:* la incertidumbre cesa con la extinción de la personalidad que acarrea la muerte, siendo la prueba por excelencia la respectiva partida o acta de defunción o en su defecto la correspondiente sentencia supletoria[2443]. ** Con la sentencia definitivamente firme que declara la ausencia (declaración de ausencia).* Las dos primeras fases del procedimiento de ausencia terminan cuando se declara la siguiente[2444].

2.2.2. *Ausencia declarada*

2.2.2.1. *Supuestos*

La declaración de ausencia según el art. 421 del CC presupone que hayan transcurrido DOS AÑOS, de la ausencia presunta, si el causante no dejó mandatario para la administración de sus bienes o TRES AÑOS para el caso de que se dejara mandatario. La diferencia se justifica según la doctrina porque la designación del mandatario supone la previsión de

[2439] Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 24-5-04, Exp. Nº 23.898 http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2004/mayo/101-24-23.898-.html.

[2440] Véase: Ramírez, *ob. cit.*, p. 340, se denomina "presunta", en el sentido de que ella resulta de los hechos mismos, ***sin que haya necesidad de declaración judicial***; Gravina, *ob. cit.*, p. 107, "se ha denominado ausencia presunta en contraposición a la ausencia declarada y porque ella *resulta de hechos que no requieren declaración judicial;* Torres-Rivero, Arturo Luis: *Teoría General del Derecho sucesoral*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1981, p. 232, "salvo en la ausencia presunta, en la que la situación de hecho hace configurar una presunción legal *iuris tantum* se precisa de la decisión judicial...".

[2441] Véase: Sanojo, *ob. cit.*, pp. 87 y 88; Serrano y Serrano, *ob. cit.*, p. 135.

[2442] Véase: Corral Talciani, Hernán: *Ausencia y muerte presunta. Un intento de explicación sistemática del régimen jurídico de la incertidumbre sobre la existencia de las personas naturales.* En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 25, Nº 1, enero-marzo 1998, Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho, p. 21; Serrano y Serrano, *ob. cit.*, p. 135, incluye dentro de la terminación del período, la aparición de un apoderado del ausente.

[2443] Véase: Domínguez Guillén, *Inicio y extinción...*, pp. 243-246.

[2444] Aunque sustancialmente ello no constituye propiamente un modo de culminación del procedimiento de ausencia el cual sigue su curso hacia una fase más avanzada.

un alejamiento prolongado[2445]; no importando la suerte del mandatario (muerte, renuncia, etc.) pues lo relevante es su designación con sentido previsivo[2446].

Se trata de una etapa con efectos más definidos y permanentes que la anterior[2447], porque el transcurso del tiempo atenúa la esperanza de regreso del ausente. Adherimos a la opinión que señala que la fase anterior de presunción de ausencia no precisa ser declarada judicialmente por auto expreso[2448], porque el nombramiento del administrador bien pudo no ser necesario[2449], aunque algunos señalan lo contrario a efectos de acceder a la presente etapa[2450]. Lo importante será demostrarle al Juzgador que han transcurrido los lapsos indicados en el referido artículo 221 CC[2451].

La solicitud o demanda de declaración de ausencia debe contener además de los requisitos de todo libelo, una relación o inventario de los bienes

[2445] Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, 2010, pp. 398 y 399.

[2446] Domínici, *ob. cit.*, p. 90.

[2447] La Roche, *ob. cit.*, p. 305.

[2448] Véase: Ramírez, *ob. cit.*, p. 340; Gravina, *ob. cit.*, p. 107; Domínici, *ob. cit.*, p. 88 "Háyase o no proveído sobre la presunción de ausencia, período durante el cual puede el Juez abstenerse de resolver...vienen luego los trámites que deben observarse para la *declaración de ausencia*, dado que haya continuado ésta y aunque nadie se haya presentado pidiendo resolución alguna acerca de la presunción antedicha".

[2449] De Belaúnde L. De R., *ob. cit.*, p. 62, indica que "esta declaración judicial de ausencia no supone, necesariamente el previo nombramiento de un curador". Este último equivale al representante de los bienes en la fase de presunción de ausencia de nuestro Derecho.

[2450] Véase: Hung Vaillant, *Derecho...*, p. 447. Señala que nada dice nuestro Código acerca de un auto expreso que declare formalmente la presunción de ausencia aunque la doctrina aboga porque así sea para que pueda ser declarada judicialmente la ausencia (cita a La Roche, *ob. cit.*, p. 305 y Marín Echeverría, *ob. cit.*, p. 215); Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 9-12-02, Exp. 23.026, en http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2002/diciembre/101-9-23.026-.html; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 24-5-04, Exp. Nº 23.898 http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2004/mayo/101-24-23.898-.html, Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil, y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 8-1-08, Exp Nº 070741 http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2008/enero/2143-8-07.0741-.html Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Agrario del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Sent. 15-4-09, Exp. C-1008, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2009/.../1141-15-C-1008-C-1008.html; Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 4-4-08, Exp.Nº 9459. http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/abril/2142-4-9459-.html

[2451] Véase algunas decisiones que declaran la ausencia previa comprobación de los presupuestos al margen de la existencia de auto expreso que previamente declare la presunción de ausencia; Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 20-7-06, Exp. 2004-S-3892, en http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2006/julio/2121-20-3892-.html; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, Sent. 5-8-04, Exp. 19.499, en http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2004/agosto/959-5-19499-1.html; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, Sent. 19-10-04, http://apure.tsj.gov.ve/decisiones/2004/octubre/959-19-16897-1.html. Juzgado Segundo de Primera instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, Sent. 21-9-06, Exp. Nº 7247,http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2006/septiembre/165-21-7247-274.html.

del ausente[2452] y acompañarse del instrumento que acredite la legitimación activa del solicitante.

2.2.2.2. *Legitimación activa*

Del artículo 421 CC[2453] se desprende la legitimación activa en esta fase de la ausencia, a saber, quienes pueden solicitar la declaración de ausencia.

– *Los presuntos herederos "ab intestato"* El Estado podría tener interés en el procedimiento de ausencia en caso de herencia vacante.

– *Los herederos testamentarios* si los hubiere (legatarios...) Contradictoriamente con los anteriores por tener intereses opuestos.

– *Quien tenga sobre los bienes del ausente derechos que dependan de su muerte.* (Ej: Nudo propietario de un bien sobre el cual el ausente tenga un usufructo vitalicio)[2454]. Se incluyen aquí los acreedores de una prestación subordinada en su exigibilidad o existencia a la condición de la muerte del desaparecido, el deudor de una renta vitalicia a favor del ausente o el donante cuando la donación había sido hecha con cláusula de reversión en caso de muerte del donatario, el mandatario, el socio que pueda verse afectado por la muerte del socio desaparecido, el contratante cuyas obligaciones se extinguen por la muerte del ausente, y el deudor alimentario del ausente[2455]

– El **Cónyuge:** Según el art. 425 del CC[2456], además de solicitar la declaratoria de ausencia puede hacer oposición a la solicitud[2457]. Debe incluirse al concubino debidamente acreditado.

No están legitimados los acreedores del causante pues sus derechos no se subordinan a la muerte de éste[2458]. Se coincide casi unánime-

[2452] BORRERO VANEGAS y BRIGARD PÉREZ, *ob. cit.*, p. 71. Véase también: TOBÍAS, *Fin...*, p. 181, el inventario tiene por objeto individualizar los bienes del ausente.

[2453] Que prevé: "*Después de dos años de ausencia presunta o de tres, si el ausente ha dejado mandatario para la administración de sus bienes, los presuntos herederos ab-intestato y contradictoriamente con ellos los herederos testamentarios, y quien tenga sobre los bienes del ausente derechos que dependan de su muerte, pueden pedir al Tribunal que declare la ausencia.*"

[2454] Véase: RAMÍREZ, *ob. cit.*, pp. 342 y 343.

[2455] TOBÍAS, *Fin...*, p. 131, agrega el autor que se ha negado, en cambio, la legitimación del albacea, a quien le incumbe ejecutar la voluntad del testador y que tiene derecho a una eventual remuneración por su trabajo.

[2456] Que dispone: "*El cónyuge podrá contradecir en el juicio a que se refiere esta Sección, la solicitud sobre declaración de ausencia del otro cónyuge.*"

[2457] Véase: Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. 20-7-06, Exp. 2004-S-3892, en http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2006/julio/2121-20-3892-.html.

[2458] Véase: GHERSI, *ob. cit.*, p. 175; ORREGO ACUÑA, Juan Andrés: *La muerte presunta*, p. 2. En: www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho_civil_1.../muerte_presunta.pdf no pueden pedirla los acreedores del ausente porque su interés pecuniario no está subordinado a la muerte del desaparecido.

mente[2459] que carecerían de todo interés en concretar la sucesión mortis causa[2460]. No apreciamos que en nuestro ordenamiento el procedimiento de ausencia tenga legitimación activa el Ministerio Público a diferencia de otras legislaciones[2461] dada la clara redacción del artículo 421 CC en concordancia con el Código Adjetivo[2462]. Ello pues bien podría considerarse "una cuestión que incumbe principalmente a intereses privados"[2463].

También se admite legitimación en otros ordenamientos al Agente diplomático o consular si el ausente es extranjero[2464]. No existe sin embargo obligación de instaurar el procedimiento.

2.2.2.3. *Procedimiento*

El Procedimiento está contenido en los artículos 421 al 425 CC del CC. Dispone el Art. 422 CC: "*Acreditados los hechos que expresa el artículo anterior, el Juzgado ordenará que se emplace a la persona de cuya ausencia se trata para que comparezca o dé aviso, en forma auténtica, de su existencia, en el lapso de tres meses. Este emplazamiento se hará por medio de publicación en un periódico, repetida cada quince días durante el lapso de comparecencia.*"[2465] Seguidamente, señala el Art. 423 CC: "*Si transcurrido el lapso de la citación, no comparece el ausente ni por sí ni por apoderado, ni da aviso en forma auténtica de su existencia, el Juzgado le nombrará un defensor con quien se seguirá juicio ordinario sobre la declaración de ausencia*". Finalmente, indica el Art. 424 CC: "*En cualquier estado del juicio, se le declarará terminado al comparecer el citado u obtenerse en forma auténtica noticia de su existencia. La sentencia que cause ejecutoria se publicará también en un periódico.*"

La publicidad es fundamental en el presente proceso[2466], ya que tiene por finalidad "citar al ausente", como modo inclusive de resguardar el debido proceso, aunque también supone la invitación genérica a cualquiera que tenga noticias del ausente a comunicarlas al Tribunal[2467]. Las diligencias indicadas tienen doble propósito: llevar al ánimo del Juez que existen el

[2459] Véase no obstante: CORRAL TALCIANI, *Ausencia...*, pp. 10 y 11, quien indica que ante la situación de ausencia "...los acreedores no pueden hacer efectivos sus créditos...".

[2460] TOBÍAS, *Fin...*, p. 132.

[2461] Véase: BINSTOCK, *La presunción...*, p. 32; SERRANO ALONSO, *ob. cit.*, p. 152.

[2462] No se aprecia en la enumeración del artículo 130 del Código de Procedimiento Civil (interdicción, inhabilitación, oposición y nulidad de matrimonio).

[2463] TOBÍAS, *Fin...*, p. 133.

[2464] Véase Colombia según indica NARANJO OCHOA (*ob. cit.*, p. 223).

[2465] Véase auto de admisión de solicitud de declaración de ausencia y edicto emplazamiento en: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 3-2-04, Exp. Nº. 14209, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2004/febrero/102-3-14.209-.html.

[2466] BAQUIERO y BUENROSTRO, *ob. cit.*, p. 197; DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 283.

[2467] TOBÍAS, *Fin...*, p. 146, la publicación debería hacerse en la jurisdicción del Juez interviniente, o en otro diario de mayor circulación.

estado de ausencia y hacer llegar tal noticia al desaparecido[2468]. Si con posterioridad a dicho lapso de emplazamiento el ausente no se ha hecho presente en el juicio que pretende declararlo tal, debe nombrársele un defensor para la continuación del proceso judicial de ausencia, el cual según indica el artículo 423 del Código Sustantivo, continuará por los trámites del procedimiento ordinario[2469].

Generalmente se suele oficiar a una cantidad de entes oficiales que puedan dar cuenta del destino o movimiento de la persona[2470], a los fines de descartar que se tenga noticias del presunto ausente. Pues obviamente las noticias no tienen que emanar del ausente[2471]. No puede caerse en el absurdo de exigir plena prueba, pues ello implicaría la demostración de la muerte y no la prueba de la presunción de la misma[2472]. Al solicitante le compete la acreditación de la incertidumbre por diversos medios de prueba o más precisamente haber practicado las diligencias necesarias para lograr la aparición o ubicación del presunto ausente.

Finalmente, a tenor del citado artículo 424 CC la sentencia ejecutoriada que declare la ausencia también deberá ser publicada en la prensa.

2.2.2.4. *Efectos*[2473]

En relación a este punto debemos considerar los artículos 426 al 433 del CC. Los cuales teniendo en cuenta fundamentalmente el artículo 426[2474] *eiusdem* podemos resumir así.

[2468] DOMÍNICI, *ob. cit.*, p. 91.

[2469] Véase: RAMÍREZ, *ob. cit.*, p. 343.

[2470] Tales como el Consejo Nacional Electoral, la Dirección General de Identificación y Extranjería (movimiento migratorio), Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, Consulado, etc. Véase en este sentido: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 24-5-04, Exp. Nº 23.898 http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2004/mayo/101-24-23.898-.html. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 9-12-02, Exp. 23.026, en http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2002/diciembre/101-9-23.026-.html.

[2471] SERRANO y SERRANO, *ob. cit.*, p. 355.

[2472] BINSTOK, *La presunción...*, p. 28.

[2473] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, 2010, pp. 400-401; LA ROCHE, *ob. cit.*, pp. 308-310; MARÍN ECHEVERRÍA, *ab. cit.*, pp. 222-225; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, 452-457; GRAVINA, *ob. cit.*, pp. 109 y 110.

[2474] Que prevé: "*Ejecutoriada la sentencia que declare la ausencia, el Tribunal, a solicitud de cualquier interesado ordenará la apertura de los actos de última voluntad del ausente.*
Los herederos del ausente, si éste hubiese muerto el día de las últimas noticias de su existencia, o los herederos de aquéllas, pueden pedir al Juez la posesión provisianal de los bienes.
También todos los que tengan sobre los bienes del ausente derechos que dependan de la condición de su muerte, pueden pedir, contradictoriamente con los herederos, que se les acuerde el ejercicio provisional de esos derechos.
Ni a los herederos ni a las demás personas precedentemente indicadas, se les pondrá en posesión de los bienes ni en ejercicio de sus derechos eventuales, sino danda caución hipotecaria, prendaria o fideyusoria, por una cantidad que fijará el Juez, o mediante cualesquiera otras precauciones que estime convenientes en interés del ausente, si no se pudiere prestar la caución."

1. ***Apertura de los actos de última voluntad del ausente***, ejecutoriada la sentencia que declare la ausencia y a solicitud de cualquier interesado (Art. 426, encab.). La situación particular del ausente se asimila a la muerte a los efectos de los actos de última voluntad.

2. ***La posesión provisional de los bienes del ausente*** por parte de sus herederos, si éste hubiere muerto el día de las últimas noticias de su existencia o los herederos de aquéllos (Art. 426, 1º ap.). Se requiere caución o que el Juez tome otras medidas de previsión según las circunstancias a fin de evitar o prever daños en caso de retorno del ausente, pues la posesión es "provisional".

3. ***El ejercicio provisional de los derechos sobre los bienes del ausente.*** (Art. 426, 2º ap.).

Quienes tengan sobre los bienes del ausente derechos que dependan de la condición de su muerte, están autorizados para solicitar en juicio contencioso con los herederos, que se les acuerde el ejercicio provisional de los mismos[2475].

4. ***La liberación provisional de las obligaciones que dependan de la muerte del ausente.*** En consonancia con la anterior existe la posibilidad de solicitar la liberación provisional de obligaciones supeditadas a la muerte del ausente. Entre éstas cabe citar la obligación de alimentos que se le debía al ausente.

A fin de asegurar la buena gestión del poseedor, para el caso de regreso del ausente[2476], en todos los casos anteriores, en virtud del art. 426, último ap. se debe dar caución o garantía[2477] hipotecaria, prendaria o fideyusoria (fianza) por una cantidad que fijará el juez, o mediante cualesquiera otras precauciones que el Juez estime convenientes en interés del ausente, si no pudieren prestar la caución, tales como ordenar al heredero la rendición periódica de cuentas o de designar personas que fiscalicen su administración[2478], según las circunstancias. En tal caso, el Juzgador tomará en cuenta algunos aspectos como la calidad de las personas, su grado de parentesco y otros elementos que le conduzcan a una determinación prudencial[2479].

La posesión provisional debe darse por formal inventario[2480], según lo dispone expresamente el art. 429, encab., CC previo cumplimiento de las debidas formalidades de ley.

[2475] RAMÍREZ, *ob. cit.*, p. 345.

[2476] SANOJO, *ob. cit.*, p. 97.

[2477] Véase: DOMÍNICI, *ob. cit.*, p. 95.

[2478] Véase: *idem*; AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, 2010, p. 400.

[2479] RAMÍREZ, *ob. cit.*, p. 345.

[2480] Véase: DOMÍNICI, *ob. cit.*, p. 99, SANOJO, *ob. cit.*, p. 98; TOBÍAS, *Fin...*, p. 182, ha de entenderse que con relación al inventario se aplicarán los principios relativos a la sucesión *mortis causa*.

Tal posesión otorga a los que la obtienen y a sus sucesores, la **administración** de los bienes del ausente, el **derecho** de ejercer en juicio las **acciones** que a éste competan y el goce **de los bienes** en la proporción correspondiente (art. 428 CC[2481]). Pero según el art. 433 *euisdem*, en el mismo sentido las acciones que deban dirigirse contra el ausente se dirigirán contra quienes hubieren obtenido la posesión provisional. En cuanto al goce, debemos tener en cuenta el art. 429, ap. 1º y 2º: los ascendientes, descendientes y el cónyuge hacen suyo el producto íntegro de las rentas de los bienes del ausente desde el día que obtuvieron la posesión provisional: las demás personas hacen suyas la mitad de dichas rentas en los cinco primeros años a partir de que se obtuvo la posesión provisional de los bienes del ausente y luego en su totalidad (ej. Parientes colaterales o legatarios).

En cuanto a tal administración de los bienes, ello también está previsto en el artículo 429 CC: *"La posesión provisional deberá darse por formal inventario; y los que la obtengan no podrán sin autorización judicial dada con conocimiento de causa ejecutar ningún acto que traspase los límites de una simple administración. Los ascendientes, descendientes y el cónyuge, que tengan la posesión provisional, hacen suyo el producto íntegro de las rentas de los bienes del ausente desde el día en que obtuvieron la posesión. Las demás personas harán suya la mitad de dichas rentas en los cinco primeros años, a contar desde el día en que obtuvieron la posesión; y harán suyo el total de dichas rentas después de este plazo. El Juez acordará, si lo creyere conveniente, la venta en totalidad o en parte de los bienes muebles, determinando el empleo que deba darse al precio para dejarlo asegurado, y cuidará de que se cumpla esta determinación".*

Según dicha norma se requiere autorización judicial para los actos que exceden de la simple administración[2482] y el Juez puede si lo creyere conveniente ordenar la venta en totalidad o en parte de los bienes *muebles según las circunstancias.*

5. La disolución de la comunidad conyugal. De conformidad con el Art. 173, ap. 2 CC, la ausencia declarada constituye una de las causas taxativas de la disolución de la comunidad de gananciales. La declaración judicial de ausencia hace cesar *ope legis* la comunidad conyugal al margen de la subsistencia del matrimonio.

6. **Posibilidad de obtener pensión alimenticia en caso necesario por parte del cónyuge del ausente.** Podría el cónyuge del ausente precisar auxilio económico[2483] por lo que subsiste su derecho a obtener alimentos[2484], lo que es extensible igualmente al concubino del ausente[2485]. Ello se determinará por la condición de la familia y la cuantía del patrimonio del ausente (Art. 427 CC[2486]).

7. *Tiene lugar la sucesión procesal en los herederos del ausente.* Esto lo ha referido el Máximo Tribunal[2487] por aplicación del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil que dispone que la muerte de la parte suspende la causa mientras se cita a los herederos. Opera la sucesión procesal en los herederos del difunto[2488]. El mismo efecto, se derivará de la ausencia declarada[2489]. Queda excluida la posibilidad de intentar en nombre del ausente acciones personalísimas, como por ejemplo, la acción de desconocimiento de la paternidad[2490], inquisición de la paternidad, divorcio, etc.

8. *Exclusión del ejercicio de la patria potestad.* El artículo 262 del Código Sustantivo alude expresamente a dicha exclusión, en caso del "declarado ausente", pero lo cierto, es que como indicamos por imperativo de la fuerza de los hechos dicha circunstancia o imposibilidad comienza desde antes y de allí que el citado artículo 420 del CC señale que el otro progenitor ejercerá la patria potestad desde la fase anterior, esto es, según indica la norma "desde que ocurra la presunción de ausencia".

9. *Extinción de los poderes o mandatos otorgados por el ausente.* Se afirma que así como se extingue el mandato por la muerte[2491], ciertamente también cesará por la declaración de muerte del mandante[2492], toda vez que sería absurdo pretender llegar a la avanzada etapa de presunción de muerte, cuando en la presente fase tienen lugar los actos fundamentales relacionados con la muerte. Por otra parte, recordemos que en la etapa anterior de presunción de ausencia, el Juez provee sobre aquellas facultades no conferidas al apoderado.

2481 Que dispone: *"La posesión provisional da a los que la obtienen y a sus sucesores, la administración de los bienes del ausente, el derecho de ejercer en juicio las acciones que a éste competan y el goce de las rentas de sus bienes en la proporción que se establece en el artículo siguiente".*

2482 Véase: DOMINICI, *ob. cit.*, pp. 99 y 100.

2483 Véase: BINSTOCK, *La presunción...*, p. 48.

2484 RAMÍREZ, *ob. cit.*, p. 347.

2485 Véase: Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional, Sent. Nº 1682 del 15-7-05, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1682-150705-04-3301.htm "Igualmente, en caso de declaración de ausencia de uno de los miembros de la unión, la otra parte podrá obtener una pensión alimentaria conforme al artículo 427 del Código Civil."

2486 Que indica: *"El cónyuge del ausente, además de lo que le corresponda por convenios de matrimonio y por sucesión, puede, en caso necesario, obtener una pensión alimenticia, que se determinará por la condición de la familia y la cuantía del patrimonio del ausente."*

2487 Véase: Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional, Sent. Nº 3145 del 15-12-04, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/3145-151204-03-2673%20.htm

2488 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Inicio y extinción...*, pp. 215 y 216.

2489 En torno a la aplicación del artículo 428 CC respecto a la fase de la presunción de ausencia.

2490 LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 309.

2491 Véase CC, art. 1704, ord. 3.

2492 Véase: CORRAL TALCIANI, *Desaparición...*, p. 44, no señala la ley que sucede si el ausente ha dejado mandatario pero sus facultades caducan por algunas de las formas de extinción del mandato.

2.2.2.5. Culminación

Al igual que la anterior[2493], la presente etapa cesa por la prueba de la existencia del ausente, por la prueba de la muerte (CC, art. 432 CC[2494]) o por la sentencia de presunción de muerte. El art. 431 CC[2495], alude a la cesación de los efectos de la ausencia, en cuyo caso deberá restituirse los bienes que se tenían en posesión provisional, con las rentas en la debida proporción. Finalmente ello pudiere eventualmente dar lugar a la ejecución de la garantía constituida[2496].

Debe observarse el artículo Art. 430 CC: *"Si durante la posesión provisional alguien prueba que al tiempo de las últimas noticias tenía un derecho superior o igual al del poseedor actual, puede excluir a éste de la posesión o hacerse asociar a él; pero no tiene derecho a los frutos, sino desde el día en que proponga la demanda."* Comenta acertadamente Ramírez que lo anterior está en el orden natural de las cosas; más el reclamante no tiene derecho a frutos sino desde el día en que propuso la demanda, porque el poseedor provisional es de buena fe sin duda alguna, y es principio fundamental en materia de posesión, que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos y no está obligado a restituir sino lo que recibiere después que sepa que se ha demandado[2497].

2.2.3. Presunción de muerte.

2.2.3.1. Supuestos

La presente etapa es la tercera y última del régimen ordinario de la ausencia y en ella se acentúa la "incertidumbre" o más precisamente se dificulta la posibilidad de que el ausente regrese. La denominación "presunción de muerte", supone la utilización del término "presunción" en su sentido técnico[2498], presunción *iuris tantum*[2499]. Pero en el caso venezolano, la muerte es netamente presunta, no llega a asimilarse a la muerte.

[2493] Véase *supra* XXIII.2.2.1.3.

[2494] Que dispone: *"Si durante la posesión provisional se descubre de una manero cierta lo époco de lo muerte del ausente, se abre la sucesión en favor de los que en esa época eran sus herederos; y si fueren otros los que han gozodo de los bienes, están obligados o restituirlos con las rentas en lo proporción fijoda en el artículo 429."*

[2495] Que señala: *"Si duronte la posesión provisional vuelve el ausente o se pruebo su existencia, cesan los efectos de la declaración de ausencio, salvo, si hay lugar, las garantías de conservación y odministración del potrimonio a que se refiere el artículo 419. Los poseedores provisionales de los bienes deben restituirlos con las rentas en la proporción fijodo en el artículo 429."*

[2496] AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, 2010, p. 402, para el autor no cabe reclamo por gastos de conservación pero sí en caso de mejoras; en tal caso se puede reclamar la suma menor entre el mayor valor dado a la cosa y el monto de las impensas.

[2497] RAMÍREZ, *ob. cit.*, p. 348.

[2498] Véase: CC, artículo 1.394.

[2499] Véase: CARPIO VÉLEZ, *ob. cit.*, p. 85, indica que la declaración de muerte presunta se procede mediante una presunción iuris tantum concretada en una resolución judicial que se emite solo cuando ha transcurrido un plano considerable sin tener noticias de la persona declarada ausente.

Dispone el art. 434 del CC: *"Si la ausencia ha continuado por espacio de diez años desde que fue declarada o si han transcurrido cien años desde el nacimiento del ausente, el Juez, a petición de cualquier interesado, declarará la presunción de muerte del ausente, acordará la posesión definitiva de los bienes y la cesación de las garantías que se hayan impuesto. Esta determinación se publicará por la imprenta."*

De la norma cabe distinguir dos supuestos: 1. que hayan transcurrido **más de** ***diez (10) años*** a partir de la *declaración de ausencia* o 2. que el ausente tenga ***más de cien (100)*** años de *edad*. En el primer caso, que será el normal, se precisa del necesario transcurso del tiempo y de la declaratoria judicial de la fase previa[2500]. El segundo supuesto supone que la persona tenga más de cien (100) años de edad, lo que no precisa dejar transcurrir los diez (10) años a partir de la declaración. Esto porque el promedio de vida del venezolano que podría ubicarse alrededor de los setenta y cinco (75) años permite presumir la muerte en el caso de superar sobremanera dicha edad[2501]. Refiere la doctrina que este último supuesto no requiere la declaratoria de la fase previa[2502]. En tal caso, ante la efectiva posibilidad de muerte el legislador ha reducido la declaratoria de la presunción de muerte a la acreditación de los supuestos legales. Nos ubicamos así dentro de aquellas legislaciones que toman en cuenta la edad del ausente a los efectos de la presunción de muerte[2503].

La legitimación activa, subsiste para terceros con interés jurídico y herederos. Se indica en cuanto al procedimiento que si bien la ley no lo prevé expresamente el Juez debe constatar la procedencia de las circunstancias que permiten la presunción de muerte[2504] y deberá instruir las pruebas que crea conducentes[2505]. El Tribunal competente para la declaración de presunción de muerte ha de ser el mismo ante el que se ventiló la declaración de ausencia[2506]. Finalmente, el citado artículo 434 del CC indica en cuanto

[2500] Recordemos que la primera fase o presunción de ausencia, a nuestro criterio no precisa de auto expreso del Tribunal sino de acreditarle al Juzgador el cumplimiento de tales extremos.

[2501] MARIN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 230.

[2502] Véase: HUNG VAILLANT, *Derecho...*, pp. 457 y 458; MARIN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 230, no se precisa de la declaratoria de ausencia, pero en todo caso el juez debe cumplir previamente con la realización del inventario de manera que exista claridad respecto de los bienes sobre lo que tendrá lugar la posesión definitiva.

[2503] Véase: TOBÍAS, *Fin...*, pp. 116 y 117, alude a la irrelevancia de la edad del ausente, en el Derecho argentino a los efectos de la declaración de presunción de muerte. Indica que en otras legislaciones la edad avanzada se toma en cuenta para abreviar el plazo.

[2504] Véase: HUNG VAILLANT, *Derecho...*, p. 458; AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, 2010, p. 406.

[2505] Véase: SANOJO, *ob. cit.*, p. 110; DOMÍNICI, *ob. cit.*, p. 107.

[2506] SANOJO, *ob. cit.*, p. 110; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 2-3-05, http://cojedes.tsj.gov.ve/decisiones/2005/marzo/1328-2-5003-.html

a la decisión que dicta la presunción de muerte que "*esta determinación se publicará por imprenta*", pues la publicidad sigue siendo fundamental[2507].

2.2.3.2. *Efectos*

Entre los efectos de la presente etapa se ubican:

1. ***Posesión definitiva de los bienes***[2508] ***y cesación de las garantías constituidas***[2509] (Art. 434 CC): Se afirma que pueden solicitar la posesión definitiva incluso quienes no tenían la posesión provisional[2510], pues es perfectamente posible que no se tuviese la misma en razón de no haber constituido garantía o porque no se participó en el proceso de "declaración de ausencia".

2. ***Se podrá proceder a la partición y disponer libremente de los bienes*** (Art. 435 CC). Acontece la partición definitiva y libre disposición, cesando también la vigilancia de administración y toda dependencia de la autoridad judicial[2511].

3. ***Liberación definitiva de las obligaciones que dependían del ausente***[2512], y la cesación de las respectivas garantías.

4. ***No se disuelve el matrimonio***[2513]. No existe disposición alguna –a diferencia de otras legislaciones[2514]– en nuestro ordenamiento que consagre la declaración de ausencia o de presunción de muerte como causa

[2507] Véase: RAMÍREZ, *ob. cit.*, pp. 348 y 349; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 16-4-08, Exp. Nº 8006, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/.../130-16-8006-6132.html.

[2508] Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira., Sent. 4-7-06, Nº de Expediente: 18.028 http://tachira.tsj.gov.ve/decisiones/2006/julio/1328-4-18028-.html, se declara la presunción de muerte del ciudadano ... y "se acuerda a favor de los co-propietarios ...así como de todos los coherederos del ciudadano ... la posesión definitiva de los derechos y acciones que a este último le corresponden o le pudieren corresponder sobre un inmueble...".

[2509] Véase: SANOJO, *ob. cit.*, p. 110, con el decreto de posesión definitiva se deben cancelar las fianzas y demás garantías, pero si no lo hiciere el Juzgador, la cancelación siempre tiene lugar por falta de objeto; Ramírez, *ob. cit.*, p. 348, supone la cancelación de las fianzas y la cesación de las demás garantías que se hayan impuesto.

[2510] AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, 2010, p. 407.

[2511] RAMÍREZ, *ob. cit.*, p. 349.

[2512] Por aplicación analógica según AGUILAR GORRONDONA (*Derecho...*, 2010, p. 404).

[2513] Véase: DUMINICI, *ob. cit.*, p. 97, el matrimonio no se disuelve en ningún caso por la ausencia de uno de los cónyuges. Véase también: *ibid.*, p. 120, la ausencia no produce en ninguno de sus períodos el efectos de disolver el matrimonio; AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, 2010, p. 404.

[2514] Véase como causa de divorcio: MORENO QUESADA, *ob. cit.*, p. 138; DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 287; TOME TAMAME, Juan Carlos: *Separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro: causas, requisitos e iter procedimental*, junio, 2003. http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/200306-13559451033541.html (Derecho español); TAPIA RAMÍREZ, *ob. cit.*, p. 155; BAQUEIRO y BUENROSTRO, *ob. cit.*, pp. 199 y 201 (Derecho mexicano); VALENCIA ZEA y ORTIZ MONSALVE, *ob. cit.*, p. 330; NARANJO OCHOA, *ob. cit.*, p. 225 (Derecho colombiano). Véase como causa de disolución del matrimonio: DE BELAÚNDE L. DE R., *ob. cit.*, p. 63 (Derecho peruano).

de extinción del matrimonio o causal de divorcio. Se suele indicar que si el cónyuge del ausente contrae matrimonio, a pesar de la prohibición, el mismo no puede impugnarse mientras dure la ausencia[2515] de conformidad con el artículo 122 del CC[2516]. Solución que peca de simplista y poco realista[2517], y que no resuelve la situación personal del cónyuge del ausente. Algunos niegan que la conducta califique en la causal de abandono voluntario[2518]; mientras que otros acertadamente refieren que si bien no existe disposición expresa, la ausencia declarada constata una situación de hecho, que tipifica la causal segunda del artículo 185 del CC, por lo que puede solicitarse la disolución del vínculo matrimonial con fundamento a dicho abandono[2519]. Pues la disolución automática a partir de un largo período[2520] no luce consecuente con las normas de la materia. A nuestro criterio, la salida más lógica en el ordenamiento vigente es la citada causal al margen de la etapa de la ausencia de que se trate[2521]. No tiene sentido lógico sostener que el abandono del ausente no es voluntario cuando todo abandono se presume tal. "Hay que reconocer que tales separación y divorcio no son consecuencia directa de la ausencia declarada, sino de la *ruptura de la convivencia conyugal*"[2522], lo que trae consigo un necesario incumplimiento de los deberes inherentes al matrimonio.

No obstante lo indicado, sería ideal que en una futura reforma el Legislador se pronunciara en este sentido[2523] para evitar discusiones doctrinarias. Algunos proyectos lo han considerado como causa de extinción del

[2515] Véase LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 310; BINSTOCK, *La presunción...*, p. 43.

[2516] Que indica: "...En el caso de este artículo, el matrimonio contraído por el cónyuge de un presunto o declarado ausente, no puede atacarse mientras dure la ausencia...".

[2517] BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, *ob. cit.*, p. 127.

[2518] Véase: HERRERA MENDOZA, Lorenzo: *La disolución del matrimonio por la muerte presunta del ausente*. En: Estudios sobre Derecho Internacional Privado y temas conexos. Caracas, El Cojo S.A., 1960, p. 336, la vía de la acción de divorcio la tenemos en Venezuela bastante obstruida, en lo referente a consortes de los cuales uno ha desaparecido y se ignora su paradero; a menos que las circunstancias respectivas de la época de comienzo de la ausencia proporcionen hechos que demuestren alguna culpa, imputable como infracción grave de los deberes conyugales; BISNTOCK, *La presunción...*, p. 42; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, p. 456.

[2519] LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 310.

[2520] Véase HERRERA MENDOZA, *ob. cit.*, p. 338, a petición del cónyuge presente y sin más requisitos que la sentencia contentiva de aquella presunción *iuris*, debe admitirse la disolución del matrimonio y expedirse la debida constancia. Agrega el autor que si en la etapa final de la ausencia, la sucesión fue abierta y liquidada, la sociedad conyugal se extinguió y se liquidó, fue pagado al Fisco, distribuido los bienes y los sucesores pueden disponer libremente de éstos, sería absurdo que el presunto viudo o viuda no pudiera disponer de su propia persona. En sentido semejante: BINSTOCK, *La presunción...*, p. 44.

[2521] Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, p. 170.

[2522] LACRUZ BERDEJO y otros, *ob. cit.*, p. 208.

[2523] Véase: *Código Civil de Venezuela. Artículos 184 al 185-A*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, Ediciones de la Biblioteca, 1998, p. 62. Véase también: http://insderpriserver.juri.ucv.ve/A184_D.html.

vínculo matrimonial[2524], siendo que luce más a tono con la autodeterminación del cónyuge del ausente consagrar expresamente de *lege ferenda* la ausencia declarada como causal de divorcio (como fue considerado en algún momento)[2525].

5. *Cesación de la presunción de paternidad*: Para algunos se sigue aplicando la presunción de paternidad, no obstante la ausencia[2526]. Otros indican que la ausencia podría constituir uno de los supuestos excepcionalísimos en que pudiera ceder la presunción de paternidad en aras de la verdad de la filiación previo ejercicio de las correspondientes acciones judiciales. En nuestro, criterio esta es la posición acertada según tuvimos oportunidad de indicar[2527]. Pues la sentencia que declara la ausencia constituye *per se* prueba de la imposibilidad de la filiación paterna matrimonial.

6. *Puede dar lugar a la ocurrencia del siniestro (equivalente a la muerte en el seguro de vida)*[2528].

En razón que la verificación del siniestro en el contrato de seguro de vida, tiene lugar por la "muerte" y la sentencia de presunción de muerte, constituye el estado más cercano y asimilable a la misma, se ha considerado que dicha presunción hace pertinente la respectiva indemnización por tal concepto. Lo contrario haría imposible la materialización del contrato en supuestos de ausencia.

[2524] Véase: *Código Civil de Venezuela*, Artículos 184 al 185*, *ob. cit.*, p. 62. El Proyecto de Ley sobre Igualdad Jurídica de las personas en cuanto al matrimonio y la familia de 1975, en su art. 189 disponía: "*Todo matrimonio válido se disuelve por la muerte o la declaración judicial de muerte presunta de uno de los cónyuges y por divorcio*". Por su parte el Proyecto de Ley que regula el Matrimonio y su disolución, de 1979, art. 163 contenía una disposición idéntica al anterior y su art. 164 indica que la presunción de muerte de uno de los cónyuges extingue el matrimonio desde el momento mismo en que es declarada judicialmente, pero si después de dicha declaración volviere el ausente o se probare su existencia, el matrimonio podrá restablecerse y recobrar todos sus efectos si el otro cónyuge no ha contraído nuevo matrimonio y ambos así lo solicitan mediante simple declaración ante el funcionario encargado del registro civil del matrimonio.

[2525] Véase: Boletín de la Comisión Codificadora Nacional Nº 6, julio de 1937, p. 25. El Proyecto de CC de 1931 consideraba el divorcio a partir de los dos años de ésta última, y al efecto indicaba: El transcurso de dos años desde la fecha de la sentencia firme que declaró la ausencia de uno de los cónyuges. El fundamento de esta causal de divorcio está en que, a partir de aquel lapso, se acentúa en demasía, la improbabilidad del retorno del cónyuge ausente, destruyéndose el objeto del matrimonio, caso en el cual resulta inhumano condenar al cónyuge presente a un eterno celibato, bajo pena de incurrir en adulterio. Y además hay cierta culpabilidad en la conducta del cónyuge que se ausentaba y durante el largo tiempo de dos años, ninguna noticia o informe envía al cónyuge presente.

[2526] Véase: BINSTOCK, *La presunción...*, pp. 44 y ss. Véase *ibid.*, p. 61, el desaparecido que regresa podrá desconocer a los hijos que su cónyuge dio a luz trescientos días después de la desaparición.

[2527] Véase: LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 310, en esta etapa cesa la presunción de paternidad de conformidad con los artículos 201 y 213 del CC, puesto que ha quedado constatada la separación; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *El reconocimiento voluntario de la filiación*. En: Revista de Derecho Nº 23, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2006, pp. 44-47 (también en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, pp. 306 y 307).

[2528] Véase: Superintendencia de Seguros, "*Notificación de siniestros en los seguros de vida en caso de supervivencia*", Dictámenes 2004, http://www.sudeseg.gov.ve/dict_2004_25.php

7. *Exclusión del ejercicio de la patria potestad.* La ausencia en cualquiera de sus fases, e inclusive la no presencia constituye una circunstancia que impide de hecho y sin necesidad de expresa declaratoria judicial, el ejercicio de las funciones inherentes a la patria potestad.

2.2.3.3. Cesación

a. **Si volviere el ausente o se probare su existencia después de la posesión definitiva según el art. 436 CC, *recobrará los bienes en el estado en que se encuentren***[2529]. La expresión "en el estado en que se hallasen", lo que comprende tanto el "estado material" como el "estado jurídico"[2530]. Dicha fórmula viene arrastrándose del Código de Napoleón[2531]. El ausente que retorna tendrá derecho a reclamar el precio de los que hayan sido enajenados, si aún se debiere, o los bienes provenientes del empleo de este precio[2532]. Se trata así de una norma excepcional que pretende preservar la seguridad de las relaciones jurídicas en beneficio tanto de los herederos como de terceros.



Apunta la doctrina que la devolución de los bienes sólo es posible exigirla del poseedor definitivo[2533], o a sus herederos[2534], por ello en el supuesto de enajenación, el ausente que regresa solo puede pedir el pago y no el bien, ello a fin de garantizar la seguridad jurídica. Pues el derecho del ausente que retorna para nada afecta al que adquiere onerosamente: el tercero que contrata con los herederos de aquél, puesto que la enajenación es completamente inatacable, ya que el ausente se tendrá que conformar con el precio obtenido o con los bienes en que éste se haya invertido[2535]. Al efecto, la doctrina argentina alude al principio de "*subrogación real*", para denotar que los actos de enajenación celebrados por el causahabiente donde otros

---

[2529] Véase: DOMINICI, *ob. cit.*, p. 109, el ausente recobrará los bienes en el estado en que se encuentren. Si se hallan desmejorados o deteriorados así los recibirá, sin averiguar si ello provino de culpa del poseedor, porque éste los tenía con título legal, y no está obligado a responder de pérdidas sino en caso de dolo.

[2530] TOBÍAS, *Fin...*, pp. 243 y 244. El estado jurídico significa que el presunto muerto que retorna debe soportar los gravámenes constituidos sobre los bienes (hipotecas, prendas, etc.) y los derechos establecidos por el sucesor en relación a aquellos (arrendamientos). En cuanto al estado material, el reaparecido recibirá los bienes con las disminuciones y deterioros que se hubiesen producido.

[2531] Véase: SERRANO y SERRANO, *ob. cit.*, p. 420, el ausente que sobrevive tiene derecho a sus bienes en el estado en que se encuentren. Tal fórmula estaba consagrada en el artículo 132 del Código Napoleón. De allí la tomó el artículo 325 del Proyecto de Código Civil de Florencio García Goyena de 1851 y el artículo 39 del Código Italiano de 1865.

[2532] Una situación similar se aprecia en el derecho español, en el que se "recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren y tendrá derecho al precio de los que se hubieren vendido, o a los bienes que con este precio se hayan adquirido..." (LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 183); BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, *ob. cit.*, p. 126; SERRANO y SERRANO, *ob. cit.*, pp. 410 y 411, tal disposición debe interpretarse en sentido amplio.

[2533] AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, 2010, p. 405.

[2534] SERRANO y SERRANO, *ob. cit.*, p. 412, toda vez que los herederos, suceden por el solo hecho de la muerte, en todos sus derechos y obligaciones, quedan sujetos al mismo régimen de aquél.

[2535] SERRANO y SERRANO, *ob. cit.*, p. 411.

bienes hubieren venido a ocupar el lugar de los enajenados tendrán la condición de los reemplazados[2536]. Lo que ciertamente incluye los bienes obtenidos por permuta, dación en pago o cualquier otro título o contrato.

De allí que se concluya que solo la consumición total del bien libera a los sucesores de la facultad de restituirlo. No hay lugar para distinciones infundadas sobre la motivación de la salida del bien o el destino del mismo; el bien pudo ser enajenado a título oneroso o a título gratuito o haberse deteriorado[2537], sin que aun en este último caso haya nada que reclamar. La acción del ausente para recuperar sus bienes es imprescriptible[2538]. Se agrega que el reaparecido podrá también accionar contra el adquirente del sucesor cuando se debiera el precio de la enajenación, en cuyo caso no se trataría propiamente de una acción subrogatoria pues se ejercería en nombre propio[2539].

Algunos señalan que el poseedor podrá reclamar las mejoras[2540]. Sin embargo ello es dudoso porque se afirma acertadamente que así como el poseedor no responde por deterioro no debe pretender indemnización por mejoras[2541] pues así como el heredero puede pues disponer a título oneroso y gratuito y no está obligado a restituir frutos, rentas o productos, *debe estar por otro lado, obligado a no reclamar nada con motivo de las mejoras que en dichos bienes haya podido realizar*[2542].

b. Si se descubriere de una manera cierta la época de la muerte del ausente. Art. 437 CC: los que en esa época eran sus herederos o legatarios, o hubiesen adquirido algún derecho a causa de su muerte, o sus sucesores, podrán intentar las acciones que les competan, salvo los derechos que los poseedores hayan adquirido por prescripción o por percepción de frutos de buena fe.

[2536] TOBÍAS, *Fin...*, pp. 244 y 245.

[2537] DOMINICI, *ob. cit.*, p. 109, las donaciones que los poseedores hayan hecho son irrevocables: pues era necesario dar la posesión definitiva los singulares atributos de la propiedad, ora en obsequio a los poseedores que han esperado todo el tiempo señalado en la ley y en interés de la causa pública, para la cual es importante que el dominio de las cosas adquiera la debida estabilidad y certeza; BINSTOCK, *La presunción...*, p. 63. Nada puede reclamarse en la posesión definitiva por enajenaciones a título gratuito o por deterioros.

[2538] BINSTOCK, *La presunción...*, p. 64; DOMINICI, *ob. cit.*, p. 110.

[2539] TOBÍAS, *Fin...*, p. 249, agrega que de hecho se podría pensar que dicha acción queda pérdida para el sucesor y simultáneamente atribuida al reaparecido.

[2540] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, 2010, p. 405; DOMINICI, *ob. cit.*, pp. 109 y 110.

[2541] Véase cita de Arrazola por SERRANO Y SERRANO, *ob. cit.*, p. 420, "*¿Qué sucederá en el caso contrario, cuando, en lugar de disminuir el valor de los bienes del ausente y deteriorarse, ha habido reparaciones, mejoras y útiles reformas? A pesar de esto el ausente nada tendrá que abonar, por lo mismo que en caso contrario, nada le es lícito pedir. El poseedor no tiene responsabilidad por el modo como administró los bienes y el ausente tampoco por el modo en que los recibe. Atiéndase únicamente al estado en que se encuentran y este estado tanto puede ser próspero como desfavorable*".

[2542] Véase cita de Mucius Scaevola citado por *ibid.*, pp. 420 y 421.

De tal suerte, que cualquiera de las decisiones judiciales dictadas en las diversas fases de la ausencia perderá sentido o eficacia, de probarse la existencia o la muerte del ausente[2543]. Las decisiones relativas a la materia deben ser objeto de registro (LORC, arts. 3 num. 11, 125 num. 5).

3. **Presunción de muerte por accidente**[2544] (Régimen Especial)
El régimen ordinario de la ausencia al que nos referimos *supra* supone la desaparición del sujeto de su sede jurídica en condiciones que podríamos denominar "normales", mientras que el procedimiento, especial, extraordinario o abreviado de la ausencia, tiene lugar en caso de siniestros. Siniestro o evento que aumenta la duda o incertidumbre sobre la existencia que se traduce en una abreviación sustancial de los plazos para acceder a la fase siguiente.

La reducción de los plazos cuando la persona desaparece en oportunidad de hallarse presente en un hecho o lugar en que existió un potencial riesgo de muerte, es general en las legislaciones y la regulación se explica debido a que las mencionadas circunstancias que rodean a la desaparición, robustecen las probabilidades de la muerte. Cuanto mayores son éstas, menor es la exigencia legal respecto del transcurso del tiempo[2545]. No podría aplicarse en tales hipótesis el régimen ordinario de la ausencia que tiene como denominador común la falta prolongada de noticias pues en los casos indicados la duda surge instantáneamente, por ir unida a la desaparición en circunstancias de peligro que acentúan la probabilidad de muerte[2546]. Y el hecho de que una persona desaparezca en circunstancias de peligro exige, racionalmente, por lo menos una abreviación de los lapsos[2547]. Lo que acontece al mediar ciertas condiciones[2548]. El régimen especial se asienta en los datos de la experiencia, que indican mayores o menores posibilidades de que el evento resulte mortal[2549].

Según indicamos, este régimen especial de la "presunción de muerte por accidente", se introduce en Venezuela mediante el Código Civil de 1942.

[2543] Véase: Sala de Despacho del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, Sent. 20-3-06, Exp. 26.713, http://aragua.tsj.gov.ve/decisiones/2006/marzo/228-20-26713-.html.

[2544] Véase: BINSTOCK, *La Presunción...*

[2545] TOBÍAS, *Fin...*, p. 118.

[2546] Véase BINSTOCK, *La presunción...*, pp. 15 y 16. En opinión de la autora en el régimen ordinario se supone la muerte por la falta prolongada de noticias, el régimen especial hace falta en razón de que se supone la muerte, porque se conoce el acontecimiento que ha debido causarla.

[2547] *Ibid.*, p. 16.

[2548] Véase: Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 15-10-08, Exp.30.759 http://carabobo.tsj.gov.ve/decisiones/2008/octubre/2118-15-30.759-.html "La presunción de muerte por accidente es una situación que se produce inmediatamente después de la ocurrencia de algún siniestro, que arroje como consecuencia la desaparición física de la persona, o resulta imposible encontrarle y se tengan pruebas o indicios al menos, de la presencia de la persona en el accidente".

[2549] MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *El peligro de muerte y la reducción de los plazos para la declaración de ausencia*, http://www.acader.unc.edu.ar/artpeligrodemuerte.pdf, pp. 2 y 3.

La presunción de muerte en el presente supuesto al igual que indicamos respecto del régimen ordinario continúa siendo *iuris tantum*, pues siempre se podría demostrar que la muerte no ha acaecido.

3.1. *Supuestos*

El régimen especial o abreviado de la ausencia, a saber, la presunción de muerte por accidente, está consagrada en art. 438 del CC:"*Si una persona se ha encontrado en un naufragio, incendio, terremoto, guerra u otro siniestro semejante, y a raíz de éste no se ha tenido noticia de su existencia, se presume que ha muerto. Esta presunción será declarada por el Juez de Primera Instancia del domicilio, a petición de cualquier presunto heredero ab-intestato o testamentario, o de quienquiera que tenga acciones eventuales que dependan de la muerte de aquella persona, previa la comprobación de los hechos. La solicitud se publicará por la prensa durante tres meses, con intervalos de quince días por lo menos. Pasado dicho período se procederá a la evacuación de las pruebas y a la declaración consiguiente*".

De la norma se deriva el carácter enunciativo de los eventos al referir expresamente "*u otro siniestro semejante*"[2550]. De tal suerte que el presente procedimiento aplica o tiene lugar en caso de siniestro[2551], ya sea inundación, terremoto, accidente de aeronave, o de barco, derrumbes, desbordamientos de ríos o quebradas, conmociones políticas y sociales[2552],

[2550] Véase en este sentido: Binstock, *La presunción*..., p. 24; Aguilar Gorrondona, *Derecho*..., 2010, p. 406; Marín Echeverría, *ob. cit.*, p. 233; La Roche, *ob. cit.*, p. 313; Hung Vaillant, *Derecho*..., p. 460. Véase también: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Sent. 24-3-08, Exp. Nº 2007-7759, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2008/marzo/741-24-2007-7759.htm; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 12-3-08, Exp. Nº 9302, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/marzo/130-12-9302-5914.html "...la enumeración legal es enunciativa..."

[2551] Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 15-12-03, Exp. 5371, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2003/diciembre/132-15-5731-1114.html , Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 10-1-07, Exp: 2000-5656. http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/enero/2121-10-5656-.html, Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, Sent. 30-6-04, Exp. http://guarico.tsj.gov.ve/decisiones/2004/junio/390-30-6984-.html Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, Sent. 30-9-03, Exp. Nº 6614/01 http://nueva-esparta.tsj.gov.ve/decisiones/2003/septiembre/283-30-6614-01-.html , Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 16-12-03, Exp. Nº 1280 http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2003/diciembre/128-16-1280-492.html (tragedia del Estado Vargas); Sala de Juicio del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Juez Unipersonal Nº 02, Sent. 8-9-03, Exp. Nº A-2058, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2003/septiembre/150-8-A-2058-130.html Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, 21-4-05, Exp. 5635, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2005/abril/132-21-5635-6104.html (tragedia de Vargas).

[2552] Tales como el Caracazo acontecido en 1989 así como los sucesos relacionados a los intentos de golpe de estado de 1992 y 2002.

el secuestro[2553] sin "pruebas de supervivencia"[2554], desaparición forzada[2555], etc. No se precisa que el siniestro sea colectivo[2556].

Binstock en torno a dicho artículo señala tres supuestos a fin de hacer procedente el régimen especial de la presunción de muerte por accidente: a. La realidad del siniestro, b. La conexión del desaparecido con el riesgo y c. La carencia de noticias[2557]. Agrega que el primer y el tercer requisito

[2553] Véase: Moisset de Espanés, Luis: *El peligro de muerte y la reducción de los plazos para la declaración de ausencia*, http://www.acader.unc.edu.ar/artpeligrodemuerte.pdf, pp. 4 y 5; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, Sent. 30-6-04, http://guarico.tsj.gov.ve/decisiones/2004/junio/390-30-6984-.html "..Señala la peticionaria que el día 11 de Abril de 2003 su esposo " fue objeto en esta ciudad, de *secuestro* ...Por otro lado, ***conforme a como se narraron los hechos en el escrito en comento pareciera que el asunto pudiera tal vez encuadrar** en **la disposición del artículo 438 del Código Civil, pero no en el artículo 418 ejusdem, como se pretende***...

[2554] Como fue el conocido caso en Colombia de Ingrid Betancourt, en el que en el año 2007 se reseñan pruebas de supervivencia. Véase entre otros: http://www.youtube.com/watch?v=x33fCkw_xlY ; http://www.eltiempo.com/archivo/.../CMS-3839111; http:// www.espanol.vdebate.org/.../prueba-de-supervivencia-ingrid.html ; http://www.videos.es/.../pruebadesupervivenciadeingridbetancourt-(x33fCkw_xlY.

[2555] Véase: Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Sent. 2-7-07, Exp. 17.700, http://carabobo.tsj.gov.ve/decisiones/2007/julio/723-2-17.700-.html, "...se considera demostrado que el Dr. ... fue un conocido opositor al gobierno de RÓMULO BETANCOURT, que dicho ciudadano DESAPARECIÓ el 21 de marzo de 1967, sin dejar rastro de su paradero, que hasta la fecha nunca más se tuvo noticias de él, y que el régimen de RÓMULO BETANCOURT aplicó la DESAPARICIÓN DE PERSONAS como una verdadera POLÍTICA GUBERNAMENTAL, de manera SISTEMÁTICA Y ORGANIZADA, particularmente a los integrantes del "Movimiento de Izquierda Revolucionaria" (MIR) y del Partido Comunista de Venezuela" (Destacado del Tribunal)..."...El artículo 438 del Código Civil dispone: ...Cuando el legislador emplea la frase "u otro siniestro semejante..." está dándole a los supuestos antes mencionados (naufragio, incendio, terremoto, guerra) el carácter de *numerus apertus*, por lo que pueden considerarse comprendidas en los supuestos de la norma, cualquier otra situación similar a las anteriores, como por ejemplo, la explosión o caída de una aeronave, o una inundación o deslave, tal como ocurrió en el caso del desastre de Vargas en el cual miles de ciudadanos venezolanos simplemente desaparecieron bajo los millones de toneladas de lodo, siendo necesario declararlos muertos, por no existir otro mecanismo para legalizar su situación y la de sus familiares. En el caso de autos, en el cual como se mencionó con anterioridad, quedó establecido que la POLÍTICA GUBERNAMENTAL aplicada por el gobierno de RÓMULO BETANCOURT, consistió en la SISTEMÁTICA desaparición de personas, que puede ser considerado como un estado SIMILAR AL DE GUERRA o conmoción y por lo tanto, debe ser asimilado, como en efecto así se declara, al supuesto de "otro siniestro semejante" al cual se refiere el legislador en el artículo 438 del Código Civil y así se declara...." (Destacado del Tribunal).

[2556] Marín Echeverría, *ob. cit.*, pp. 233 y 234; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, Sent. 17-3-06, Exp. Nº 6614/01, http://nueva-esparta.tsj.gov.ve/decisiones/2006/marzo/283-17-6614-01.html que el día 06 de noviembre de 1987, ..., desapareció de la embarcación "NAVEGANTE", y desde el momento en que los tripulantes se dieron cuenta de su ausencia comenzaron junto con otros miembros de embarcaciones que se encontraban fondeadas cerca de las labores de búsqueda, uniéndose además las autoridades respectivas

[2557] Binstock, *La presunción*..., pp. 21-26. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 12-3-08, Exp. Nº 9302, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/marzo/130-12-9302-5914.html "...para la procedencia de la presunción de muerte por accidente se requiere: 1) Que una persona se haya encontrado en un siniestro a) que la enumeración legal es enunciativa, de modo que deben considerarse incluidos otros siniestros semejantes, tales como caída violenta de aeronaves,

son de carácter *objetivo* en tanto que el segundo es de carácter *subjetivo*[2558]. Veamos de seguidas cada uno de los supuestos por separado.

a. **La realidad** del siniestro: El siniestro debe ser real y no meramente presunto, pues la ley señala que la presunción de muerte por accidente se hará previa comprobación de los hechos[2559]. En ocasiones, la realidad del siniestro, como fue el caso de la tragedia de Vargas de 1999, constituirá un hecho público y notorio "comunicacional"[2560]. Se aprecian decisiones judiciales relativas a la tragedia de Vargas donde se ordena oficiar a entes oficiales de la localidad que ratifican la situación de siniestro[2561]. La desaparición del sujeto y la carencia de noticias donde no medie el siniestro o accidente, supone que estamos ante el régimen ordinario de la ausencia.

b. **La conexión del desaparecido con el riesgo**, es decir, es imprescindible acreditar que la persona se encontraba en el siniestro[2562]. Es absolutamente necesario para que opere la presunción de muerte por accidente

explosión de calderas en una fábrica, etc., y b) Que en su caso deben probarse dos hechos: el siniestro mismo y la presencia de la persona en él; 2) Que a raíz del siniestro, no se haya tenido noticia de la existencia de la persona de que se trata; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 27-11-07, Exp. 9091, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/noviembre/130-27-9091-5262.html; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Sent. 24-3-08, Exp. No. 2007-7759, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2008/marzo/741-24-2007-7759.htm.

[2558] BINSTOCK, *La presunción...*, p. 23.

[2559] *Ibid.*, p. 24.

[2560] Véase en este sentido: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 26-4-04, Exp. Nº 7894, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2004/abril/130-26-7894-914.html; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 20-5-05, Exp. 7647,http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2005/junio/130-29-7647-1771.html; Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en la ciudad de Caracas, Sent. 8-8-07, Exp. 26.504, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2007/agosto/2118-8-26.5004-.html,; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 12-3-08, Exp. Nº 9302, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/marzo/130-12-9302-5914.html; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 27-11-07, Exp. 9091, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/noviembre/130-27-9091-5262.html; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Sent. 24-3-08, Exp. No. 2007-7759, http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2008/marzo/741-24-2007-7759.htm; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 28-3-09, Exp. 9887, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/.../130-28-9887-6016.html; Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 15-10-08, Exp.30.759 http://carabobo.tsj.gov.ve/decisiones/2008/octubre/2118-15-30.759-.html.

[2561] Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 12-3-08, Exp. Nº 9302, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/marzo/130-12-9302-5914.html Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 27-11-07, Exp. 9091, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/noviembre/130-27-9091-5262.html

[2562] Véase BINSTOCK, *La presunción...*, p. 26.

llevar al Juzgador la prueba de que el desaparecido se encontraba en el siniestro alegado[2563]. La jurisprudencia ha indicado la necesidad del cumplimiento de este requisito a los fines de la procedencia de este régimen especial de ausencia[2564] y tal conexión ha sido declarada en siniestros como la citada tragedia de Vargas[2565] o el desbordamiento de la Quebrada la Guairita[2566]. Por lo que de no probarse el presente requisito se seguirá el régimen ordinario de la ausencia.

c. **Carencia de noticias** de la persona a raíz del siniestro. Este requisito que es el generador de la incertidumbre, elemento básico de la ausencia, se presenta en este régimen especial de manera instantánea, a diferencia del sistema ordinario, en el que resulta del transcurso del tiempo[2567]. Por lo que la carencia de noticias debe necesariamente acaecer a raíz del siniestro ocurrido; si se da con posterioridad a las noticias, rige el régimen ordinario de la ausencia.

En cuanto a la prueba y su carga la tendrán los legitimados, a través de cualquier medio con inclusión de las presunciones, pues la exigencia de la realidad del siniestro no significa que no pueda probarse por presunciones, siempre que éstas constituyan prueba de conformidad con el CC, esto es, sean "graves, precisas y concordantes" a tenor del artículo 1.399 CC[2568]. El solicitante si bien no puede comprobar el hecho negativo de

[2563] Véase: Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, 20-8-03, Exp. Nº 05862/02, http://nueva-esparta.tsj.gov.ve/decisiones/2003/agosto/295-20-05862-02-.html. En el presente caso se evidencia, que la primera circunstancia no fue demostrada, ya que *no **se trajeron a los autos pruebas que indicaran la ocurrencia del naufragio** y mucho menos que el Ciudadano ..., **se encontrara en el mismo***, por lo cual este Tribunal inadmite la presente solicitud"." (Desaparición de embarcación. Destacado nuestro).

[2564] Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 21-11-06, Caracas, Exp. Nº F00-588 http://amazonas.tsj.gov.ve/decisiones/2006/noviembre/2117-21-F00-588-.html; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, Sent. 20-8-03, Exp. Nº 05862/02, http://nueva-esparta.tsj.gov.ve/decisiones/2003/agosto/295-20-05862-02-.html.

[2565] Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 9-1-09, Exp. 7239, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/enero/2009/132-9-7239-11360.html, "Estas probanzas aportadas llevan al ánimo de esta Juzgadora la convicción de que las ciudadanas..., desaparecieron en la mencionada tragedia y por ende, presuntamente, han muerto, por lo que considera procedente la solicitud que encabeza estas actuaciones..."

[2566] Véase: Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en la ciudad de Caracas, Sent. 8-8-07, Exp. 26.504, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2007/agosto/2118-8-26.5004-.html

[2567] Véase BINSTOCK, *La presunción...*, p. 26. Este supuesto conlleva a decir de la autora que persona de quien no se tengan noticias haya tenido su domicilio o residencia en el país, porque es en ese lugar donde se pueden y se deben producir las noticias sobre su existencia.

[2568] *Ibid.*, pp. 25 y 26. Véase en este sentido: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 7-10-04, Exp. Nº 41057 (revisada en original), que refiere: "... Estas presunciones, contienen los requisitos establecidos en el artículo 1.399 del Código Civil vigente, es decir, son graves, precisas

la desaparición debe realizar las diligencias necesarias para acreditar la incertidumbre sobre la existencia.

3.2. *Legitimación Activa*[2569]

El CC en su art. 438 dispone que pueden pedir que se declare la presunción de muerte por accidente: Cualquier presunto heredero "*ab intestato*" o testamentario o quienquiera que tenga acciones eventuales que dependan de la muerte de la persona que se trata. Valen las mismas consideraciones hechas para el régimen ordinario de la ausencia.

3.3. *Procedimiento*

En cuanto a la oportunidad de la solicitud no está fijada legalmente pero como uno de los supuestos es la carencia de noticias, la petición en opinión de Binstock debe tener lugar luego de un tiempo prudencial posterior al siniestro. Ello en relación a un plazo mínimo pues máximo no existe ya que en esta materia no opera la prescripción, porque –a decir de la autora– estamos en presencia de un trámite a la protección de un patrimonio en beneficio de su titular[2570]. Sin embargo, hemos reiterado que salvo la primera fase de presunción de ausencia –que tiende a preservar los intereses patrimoniales del presunto ausente– las etapas subsiguientes tienen por norte el interés de los herederos o sujetos cuyos derechos u obligaciones dependen de la existencia del ausente. En razón de que en el presente procedimiento abreviado en caso de siniestro no tiene lugar la primera fase, no creemos que pueda afirmarse que el régimen que nos ocupa tiende a la protección del patrimonio del ausente.

El procedimiento se inicia por solicitud dirigida al Juez en el lugar del último domicilio del pretendido ausente (art. 438 CC, encab.), o de la última residencia si no se conociese aquel (CC arts. 31 y 419)[2571]. La solicitud se publicará por la prensa durante tres meses con intervalos de quince días, por lo menos. Pasado dicho período se evacuarán las pruebas y luego el juez decidirá (Art. 438, ap. único)[2572]. La doctrina resalta el carácter no contencioso del procedimiento[2573], en el que no procede la apelación, salvo que excepcionalmente sea contradicha la solicitud[2574].

y concordantes tal como lo apreciará este Juzgador a tenor de lo dispuesto en el artículo 486 ejusdem...".

[2569] Véase: AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, 2010, pp. 406 y 407; MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, p. 234.

[2570] BINSTOCK, *La presunción...*, p. 35.

[2571] Véase: *Ibid.*, pp. 34 y 35.

[2572] Véase: RAMÍREZ, *ob. cit.*, p. 350.

[2573] Véase: MARÍN ECHEVERRÍA, *ob. cit.*, pp. 234 y 235; HUNG VAILLANT, *Derecho...*, p. 461; LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 313; OCHOA G., *ob. cit.*, p. 207; BINSTOCK, *La presunción...*, pp. 30 y 31.

[2574] BINSTOCK, *La presunción...*, p. 38.

3.4. *Efectos*

Prevé el artículo 439 del CC "los efectos de la declaratoria a que se refiere el artículo precedente, serán los mismos señalados en la Sección III de este capítulo", los cuales están referidos a la "declaración de ausencia" en el régimen o procedimiento ordinario de ausencia. Por ende, la presunción de muerte por accidente suprime la primera fase ordinaria de la ausencia, es decir, la presunción de ausencia[2575]. Es decir, aquella que tiende básicamente a la protección de los bienes del presunto ausente. Significa que una vez declarada la presunción de muerte por accidente, se podrá acceder a la *posesión provisional* a la que hicimos referencia en el régimen ordinario previo cumplimiento igualmente de las debidas formalidades o garantías[2576].

Pasados **tres años** de haberse declarado la presunción de muerte por accidente, el Tribunal a petición de cualquier interesado, **acordará la posesión definitiva de los bienes** y la cesación de las garantías que se hayan impuesto, ello en virtud del art. 440 del CC. No importa aquí, el tiempo transcurrido desde el nacimiento del ausente[2577]. De allí que no se precise en este supuesto el transcurso de dos (2) o tres (3) para la "declaración de ausencia" sino que una vez acreditados los supuestos necesarios al Juzgado declara la presunción de muerte por accidente que equivale a la citada declaración y a partir de la cual en tres años (y no diez, como en el régimen ordinario de la ausencia) se accede a la posesión definitiva de los bienes.

La presunción de muerte por accidente abrevia sobremanera los lapsos estudiados en el régimen ordinario de la ausencia porque el Legislador considera que las circunstancias del siniestro aumentan la probabilidad de la muerte[2578]. De allí que de las tres fases que en principio conforman el régimen ordinario se reducen a dos, a su vez, con una notable abreviación de lapsos entre otra, en este régimen especial[2579].

[2575] AGUILAR GORRONDONA, *Derecho...*, 2010, p. 407.

[2576] Véase *supra* XXIII.2.2.2.4.

[2577] Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta Sent. 17-3-06, Exp. Nº 6614/01, en http://nueva-esparta.tsj.gov.ve/decisiones/2006/marzo/283-17-6614-01-.html Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la circunscripción judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 21-11-06, Exp. Nº F00-588 http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2006/noviembre/2117-21-F00-588-.html.

[2578] Véase sin embargo, respecto a la legislación colombiana: BORRERO VANEGAS y BRIGARD PÉREZ, *ob. cit.*, pp. 93 y 94, aumenta de dos a cuatro años el período de tiempo que debe transcurrir entre la ocurrencia del hecho y la declaración de muerte por desaparecimiento. El aumento del período en caso de eventos accidentales, deriva de la posibilidad de perturbaciones físicas y emocionales que pueden afectar a una persona presente en ellos, y que generan el rompimiento en la comunicación con los suyos. La eventual recuperación del desaparecido determina que el legislador retarde la toma de las medidas definitivas.

[2579] Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 28-6-07, http://cojedes.tsj.gov.ve/decisiones/2007/junio/513-28-54-243-758.html; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circuns-

En relación a los efectos[2580], cabe una remisión al régimen ordinario de la ausencia en cuanto a la fase de declaración de ausencia y a la presunción de muerte, inclusive en cuanto al matrimonio[2581].

3.5. *Cesación*

Así como acontece con el régimen ordinario de la ausencia, este régimen especial culmina si se comprueba la muerte del ausente o si prueba que éste se encuentra con vida.

cripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 21-11-06, Caracas, Exp. Nº F00-588 http://amazonas.tsj.gov.ve/decisiones/2006/noviembre/2117-21-F00-588-.html.

2580 Véase: BINSTOCK, *La presunción...*, pp. 41-59.

2581 Véase XXIII.2.2.3.2, que incluye la no extinción automática del vínculo matrimonio teniendo que demandarse el divorcio por abandono. De tal suerte que nos manifestamos en franco desacuerdo con la afirmación según la cual en la presunción de muerte por accidente el vínculo matrimonial que existía se extingue y el cónyuge sobreviviente puede contraer nuevas nupcias sin incurrir en adulterio (OCHOA G., *ob. cit.*, p. 208).

BIBLIOGRAFÍA

ABARCA CANDERO, Ricardo: *Algunos datos acerca de la subjetividad jurídica*. México, Escuela Libre de Derecho, (tesis) 1955.

ABELENDA, César Augusto: *Derecho Civil. Parte General*. Buenos Aires, edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., 1980, Tomo I.

ABOUHAMAD HOBAICA, Chibly: *El Menor en el Mundo de su Ley*. Colección Estudios Jurídicos Nº 6. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2ª edic., 1979.

ABREU BURELLI, Alirio: *Las disposiciones del Código Civil atinentes a la minoridad, patria potestad, guarda, tutela y regímenes de administración de bienes de menores*. En: Derecho de Menores en Venezuela, Publicación Nº 11. Caracas, Despacho del Fiscal General de la República, Instituto de Estudios Superiores del Ministerio Público, 1985.

ACEDO MENDOZA, Manuel: *Temas sobre Fundaciones*. En: Revista de la Facultad de Derecho, Nº 23, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, año 1976-77, pp. 207-233.

_______________: *La nacionalidad de las personas jurídicas. Las sociedades extranjeras en Venezuela*. En: Revista del Colegio de Abogado del Distrito Federal Nº 49, mayo-diciembre 1947.

ACEDO MENDOZA, Manuel y Luisa ACEDO DE LEPERVANCHE: *El Objeto, la Firma y el Domicilio Social*. En: Revista de Derecho Privado 2-1, enero-marzo 1985, Caracas, Servicios Gráfica Editorial S.A.

_______________: *Nacionalidad de las sociedades mercantiles*. En: Revista de Derecho Privado Nº 5, enero-diciembre 1988.

ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo: *El incumplimiento contractual o el hecho ilícito (Primer elemento o requisito de la responsabilidad civil)*. http://www.menpa.com/PDF/2006-Incumplimiento_contractual_ohechoilicito_CEAS.pdf

ACUÑA ANZOREÑA, Arturo: *Consideraciones sobre el nombre de las personas*. Argentina, Abeledo-Perrot, 1961.

AGLIANO, Humberto; *Principios de Derecho Civil*. Buenos Aires, Ediciones de Ciencias Económicas S.R.L., s/f.

AGUIAR-GUEVARA, Rafael: *Tratado de Derecho Médico*. Caracas, LEGIS, 2001.

_______________: *Eutanasia: mitos y realidades*. Caracas, edit. TAMHER C.A., 2003.

AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, Mariano y otros: *Lecciones de Derecho Civil Internacional*. Madrid, edit. Tecnos, 1996.

AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Derecho Civil Personas*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 23ª edic., 2010.

_______________: *Derecho Civil Personas*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 17ª edic., 2005.

_______________: *Los derechos de la personalidad y aspectos de la forma de ejercerlos*. En: Libro Homenaje a las X Jornadas "Dr. José Santiago Núñez Aristimuño"

Maturín-Edo. Monagas. Valencia-Venezuela-Caracas, Vadell Hermanos Editores/Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez, 2000.

_______________: *Los poderes paternos y los derechos de la personalidad de los hijos menores no emancipados*. En: SUMMA, Homenaje a la Procuraduría General de la República 135º Aniversario, Caracas, 1998.

_______________: *Teoría General de la Tutela de Menores en el Derecho Venezolano*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Colección de Estudios Jurídicos, 1957, Vol. XX.

_______________: *Necesidad, Apertura y Constitución de la Tutela Ordinaria de Menores en el Derecho Venezolano*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1962, Vol. XXVI.

Aguilar Gorrondona, Jorge: *Reflexiones sobre los efectos jurídicos en materia de Derecho de Familia de la reproducción asistida*. En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje Nº 5. Fernando Parra Aranguren Editor. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. I.

Aguilar C., Ramón Alfredo: *Consideraciones sobre los avances científicos y nuevas normativas en materia de establecimiento, desconocimiento e impugnación de la filiación paterna*. Trabajo de ascenso para optar a la categoría de profesor Asistente. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad Central de Venezuela, 2011 (tutora María C. Domínguez G., finalizado y próximo a consignarse a la fecha de enero de 2011).

Aguiló Regla, Josep: *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*. Barcelona, Editorial Ariel S.A., 2000.

Albaladejo, Manuel: *Derecho Civil I*. Introducción y Parte General. Barcelona, José María Bosch Editor, S.A. 14ª edic., 1996, Vol. I y II.

Alcon Yustas, María Fuencisla: *La protección de los derechos del niño en la Constitución española y en las constituciones de nuestro entorno*. En: El menor y la familia: Conflictos e implicaciones. Jesús Rodríguez Torrente (editor). Madrid, Universidad Pontificia Comillas, Instituto Universitario "Matrimonio y Familia", Nueva Serie III, 1998.

Alegre Martínez, Miguel Angel: *El derecho a la propia imagen*. Madrid, edit. Tecnos S.A., 1997.

Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga: *Curso de Derecho Civil*. Santiago de Chile, edit. Nascimento, 3ª edic., 1962, T. II, Parte General.

Alessandri R., Arturo y otros: *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*. Colombia, Editorial Jurídica de Chile, 1998, T. I.

Alterini, Atilio Aníbal: *Derecho Privado*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 3ª edic., 1989.

Alvarado Chacón, Joaquín Rafael: *La persona en el Derecho Romano y su influencia en el sistema jurídico de la América Latina*. En: Anuario Universidad de Carabobo, Facultad de Derecho, Instituto de Derecho Comparado, Valencia, Vol. 25, año 2002, Edición Homenaje a los CX Años de la Universidad de Carabobo y Cuadragésimo cuarto de su reapertura.

Álvarez de Lovera, María: *La mujer en la colonia. Situación Social y Jurídica*. Caracas, Fondo Editorial Tropykos, Faces Universidad Central de Venezuela, 1994.

Álvarez Gutiérrez, Fernando: *La presunción de muerte por desaparecimiento*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, 1967.

Álvarez Lata, Natalia: *El ejercicio de acciones y derechos personalísimos de la persona incapacitada (Comentario y alcance de la STC 311/2000, de 18 de diciembre)*. En: Revista de Derecho Privado y Constitución Nº 15, enero-diciembre 2001, (http://www.cepc.es/revistas).

Álvarez Romero, Carlos: *El Derecho de Propiedad Intelectual: Su temporalidad*. En: Estudios de Derecho Civil. En honor del Profesor Castán Tobeñas, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1969, T. V.

Alzate Monroy, Patricia: *Los abuelos también tienen derecho a ver a sus nietos*, 19-8-08, http://www.am-abogados.com/blog/los-abuelos-tambien-tienen-derecho-a-ver-a-sus-nietos/328/ .

Amezquita de Almeida, Josefina: *Lecciones de Derecho de Familia: De la patria potestad a la autoridad compartida de los padres*. Bogotá, Temis, 1980.

Andorno, Roberto: *El derecho frente a la nueva eugenesia: la selección de embriones in vitro*. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 21, Nº 2, mayo- agosto 1994, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

_______________: *Bioética y dignidad personal*. Madrid, edit. Tecnos, 1998.

Andreoli, Marcelo: *La Riforma del Diritto Tutelare. (Considerazioni sul diritto vigente e sul progetto del nuovo codice civile)*. Italy, Cedam, Casa editrice dott. A. Milani Già Litotipo, 1931, IX.

Andueza, José Guillermo: *Libertad de pensamiento y la protección a la vida privada*. En: XI Jornadas Domínguez Escovar. Barq. 3 al 6 de enero de 1986. Colegio de Abogados del Estado Lara.

Angarita Baron, Ciro: Colombia: *Derecho a la Intimidad y Banco de Datos Personales* (Notas para una propuesta). En: Tendencias modernas del Derecho Civil. Bogotá, edit. Temis, 1989.

Angelo Comneno, Mario Bernardo: *La patria potestà*. Roma Arti Grafiche ed. A. Urbinati, 1955.

Angiola, Silvia: *La muerte y los límites de la medicina*. En: http://www.monografias.com/trabajos3/muertemed/muertemed.shtml

Aponte, Luis R.: *El problema de los trasplantes*. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Santa María Nº 9, Caracas, abril-junio 1982.

Arámburo, Mariano. *La Capacidad Civil (Estudio de las causas que la determinan, modifican y extinguen, según la filosofía del derecho, la historia de la legislación y el derecho vigente en España)*. Madrid, edit. Reus S.A., 1931.

Arce y Flórez-Valdés, Joaquín: *El Derecho Civil Constitucional*. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1991.

Argúas, Margarita: *Algunos aspectos del domicilio en el derecho internacional privado*. En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, Vol.10. Nº 1-2, 1965, pp. 21-69.

Arteaga Sánchez, Alberto: *Nuevas tendencias en el tratamiento jurídico del aborto*. En: Memoria del VIII Congreso Mundial de Derecho de Familia, Caracas, 1994. Caracas, Publicidad Gráficas León SRL, 1996, Tomo II.

______________________ : *La persona jurídica como sujeto pasivo en los delitos contra el honor en la ley penal venezolana*. En: Revista de la Fundación de la Procuraduría Nº 17, Caracas, 1997.

______________________ : *La intercepción, interrupción, impedimento o revelación de comunicaciones privadas ajenas. Estudio doctrinario sobre el artículo 2 de la Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones (Gaceta Oficial Nº 34.863 del 16-12-91)*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 97. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1995.

______________________ : *Delitos de Espionaje Telefónico Grabaciones Ilegales y otros. Ley sobre protección a la privacidad de las comunicaciones (Gaceta Oficial Nº 34863 del 16-12-91), con comentarios*. Valencia-Caracas, Vadell Hermanos Editores, 1992.

Arteaga, Alberto y otros: y otros: *La muerte y la medicina actual*. En: Ética, Política, Derecho y Situaciones de muerte. Caracas, ediciones del Rectorado, Alfredo Castillo Valery y Xavier Mugarra Torca ediciones, 1991.

Arvelo Villamizar, Roquefélix: *La teoría del velo corporativo y su aplicación en el Derecho Venezolano, aspectos tributarios*. Caracas, Ediciones Liber, 1999.

Arrieta, Raúl: *Estudio del Proyecto de Ley sobre Protección Civil de la Vida privada*. En: Revista del Consejo de la Judicatura Nº 32, enero-marzo 1984, Año 9, pp. 41-105.

Aseff, Lucía María: *La noción de orden público: entre la tópica jurídica y el análisis crítico del discurso*. XVII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social. Córdoba – 30 de octubre al 1º de noviembre de 2003, http://www.robertexto.com/archivo14/nocion_ord_publico.htm

Aubry, C. y C. Rau: *Cours de Droit Civil Francais*. Paris, Librarie Marchal & Billard, Sixieme edition, 1936. T. I. Revue et mise au courant por E. Tienne Bartin.

Ávila Hernández, Flor María y Miriam Álvarez de Bozo: *Lineamientos generales para una legislación venezolana sobre la libertad informática y el hábeas data*. En: Estudios de Derecho Público. Libro Homenaje a Humberto J. La Roche. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, Colección Libros Homenaje Nº 3, 2001, Vol. I.

Ávila Rodríguez, Vinicio: *Comentarios a la organización del registro del estado civil en la actualidad*. En: Temas de Derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, Vol. I.

Ayala Corao, Carlos: *La legitimación del derecho a la autodeterminación en Venezuela*. En: Ius et Praxis Año 3, Nº 1, Chile, Universidad de Talca, 1997, http://redalyc.uaemex.mx/pdf/197/19730113.pdf .

Azpiri, Jorge Osvaldo: *Manual de Derecho de Personas y de Familia*. Argentina, Azmo Editores, 1976.

Badenes Gasset, Ramón: *Las Fundaciones de Derecho Privado*. Doctrina y Textos Legales. Barcelona, Ediciones Acervo, 1977.

Balaguer Callejon, María Luisa: *El derecho Fundamental al honor*. Madrid, edit. Tecnos, 1992.

Ballarín, Silvana y Graciela Iglesias: *Sanciones ante el incumplimiento del régimen de visitas*. En: XVI Jornadas de Derecho Civil, Buenos Aires, 1997. http://jornada-civil.org/ponencias/c011p08.html .

Ballesteros Beltrán, Jaime: *El menor impúber y su capacidad negocial*. En: Familia, tecnología y Derecho. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2002.

Banda Vergara, Alfonso: *Dignidad de la persona y reproducción humana asistida*. En: Revista de Derecho Valdivia Vol. 9, Nº 1, Diciembre 1998, http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09501998000200001&lng=es&nrm=iso

Baqueiro Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro: *Derecho Civil Introducción y Personas*. México, Edit. Harla, 1995.

______________________ : *Derecho de Familia y Sucesiones*. México, edit. Harla, 1996.

Barassi, Ludovico: *Instituciones de Derecho Civil*. Barcelona, José María Bosch editor, 1955, Vol. I. Trad. Ramón García De Haro De Goytisolo.

Barber Cárcamo, Roncesvalles: *La Constitución y el Derecho Civil*. REDUR Nº 2, 2004, www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero2/barber.pdf

Barbero, Doménico: *Sistema de Derecho Privado*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967, T. I.

Baroni Uzcategui, Ricardo: *Nueva organización del Registro Civil de las personas*. En: Temas de Derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, Vol. I.

Barraca Mairal, Javier: *Pensar el Derecho. Curso de Filosofía Jurídica*. 9. Madrid, Albatro, 2005.

Barrios, Haydée: *Del domicilio*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 117. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2000.

______________________ : *La Protección a la Palabra Hablada*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Nº 63. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1982.

______________________ : *Patria potestad, obligación de manutención y colocación familiar y en entidad de atención en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, de 10 de diciembre de 2007*. En: IX Jornadas de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente: La Reforma. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008.

______________________ : *La colocación familiar o en entidad de atención en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. En: Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2000.

______________________ : *La colocación familiar: Principios y requisitos de procedencia*. En: Segundo año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Terceras Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2002.

______________________ : *Un nuevo procedimiento para la LOPNA: Aproximación al procedimiento de colocación familiar y adopción*. En: Quinto Año de vigencia para la protección del niño y el adolescente. VI Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2005.

______________________ : *Colocación familiar y adopción. Nuevo procedimiento en la LOPNA*. En: Derecho de la infancia y la adolescencia. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Serie Eventos Nº 24, 2007.

BARRIOS, Haydée y Tatiana B. DE MAEKELT: *Derogatoria del artículo 36 del Código Civil ante la vigencia de la Ley de Derecho Internacional Privado.* En: Revista de Derecho Nº 3, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001.

BASTIDAS, Luis I.: *Historia del Código Civil venezolano.* En: Boletín de la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal. Fundación Rojas Astudillo, Nº 9, enero 1959

BATLLE SALES, Georgina: *Incidencias de la Técnica en el Derecho a la Intimidad Privada.* En: Estudios de Derecho Civil en Honor del Profesor Batlle Vázquez. Madrid, Editorial de Derecho Reunidas, 1978.

BAUMEISTER TOLEDO, Alberto: *Anotaciones sobre la nueva normativa de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente relacionadas con los procedimientos de familia y de menores.* En: III Jornadas de Derecho Procesal Civil Dr. Arístides Rengel Romberg. Caracas, Universidad Católica "Andrés Bello", Fundación Pérez Llantada, 2000.

BAZÁN, Víctor: *El hábeas data y el derecho de autodeterminación informativa en perspectiva de Derecho Comparado.* En: Anuario del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Carabobo Nº 29, 2006.

BELLUSCIO, Augusto Cesar: *Manual de Derecho de Familia.* Buenos Aires, edit. Astrea, 7ª edic., 2002, T. II.

BEMAVODES DE CASTAÑEDA, Luisa: *Reflexiones en torno a la clonación humana,* http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/idc31/art6.pdf

BENADUCCI, Elsa: *La nacionalidad de la persona jurídica en la nación peruana.* http://www.monografias.com/trabajos65/nacionalidad-persona-juridica/nacionalidad-persona-juridica.shtml .

BENDA, Ernesto: *Dignidad Humana y derechos de la personalidad.* En: Manual de Derecho Constitucional. (Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde). Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2ª edic., 2001.

BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Derecho de la Persona.* Madrid, edit. Montecorvo S.A., 1976.

BERNAD MAINAR, Rafael: *Régimen jurídico de las fundaciones: visión comparativa entre la legislación venezolana y española.* En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello Nº 55, 2000.

____________________ : *Efectos jurídicos de las nuevas técnicas de reproducción humana.* Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2000.

____________________ : *La regulación de la reproducción asistida en el Derecho Comparado.* En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje Nº 5. Fernando Parra Aranguren Editor. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. I.

BERROA, Roberto: *La rectificación por error material de las actas de Registro Civil en la República Dominicana.* En: http://www.monografias.com/trabajos63/rectificacion-actas-registro.../rectificacion-actas-registro-civil-dominicano2.shtml

BESA, Paulina y otros: *Evolución del concepto de Derecho Civil.* En: http://www.monografias.com/trabajos10/evco/evco.shtml

BETTI, Emilio: *Teoría General del Negocio Jurídico.* Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 2ª edic., 1943 (prólogo), Traducción de A. Martín Pérez.

BEUDANT, Ch.: *Cours de Droit Civil Francais. L'etat et la capacité des personnes.* Paris Arthur Rousseau Editeur, 1896, T. I.

BIANCA, C. Massimo: *Diritto Civile. I, La norma giuridica i soggetti.* Varese, Giuffrè Editore Milano, Seconda Edizione, 2002.

BIDART CAMPOS, Germán J.: *Los derechos no enumerados en la Constitución.* En: Estudios de Derecho Público. Libro Homenaje a Humberto J. La Roche. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, Colección Libros Homenaje Nº 3, 2001, Vol. I.

BINSTOCK, Hanna: *La Emancipación en el Derecho Venezolano.* Cuadernos del Instituto de Derecho Privado 1. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1971.

____________________ : *La Protección Civil del Enfermo Mental.* Colección monografías jurídicas Nº 18. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1980.

____________________ : *Responsabilidad por el Hecho Ilícito del Enfermo Mental.* En: Libro Homenaje a José Mélich Orsini. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1982, Vol. I.

____________________ : *La presunción de muerte por accidente en la legislación venezolana.* Caracas, Colección Cuadernos Derecho Civil Nº 2, Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Privado, 1974.

BITTAR, Carlos Alberto : *Autonomia Cientifica do Direito de Autor.* En: Revista da Facultade de Direito. S. Paulo, 1994, Nº 89, p 87-98.

BLANCO, Luis Guillermo: *Muerte digna. Consideraciones bioético-jurídicas.* Buenos Aires, edit. Ad-hoc S.R.L., 1997.

BOGDANOWSKY, Tatiana: *Nacionalidad y Domicilio.* En: Revista de la Facultad de Derecho Nº 23, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1962.

BOCARANDA E., Juan José: *Análisis y Consideraciones sobre el Nuevo Código Civil 1982.* Caracas, Tipografía Principios, 1982.

____________________ : *Guía Informática Derecho de Familia.* Caracas, Tipografía Principios, 1994, Tomo I.

____________________ : *La Comunidad Concubinaria, Aspectos Sustantivos y Procedimentales.* Trabajo de ascenso presentado para optar a la categoría de profesor *asistente*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1995.

BOGGIO, Giuseppe: *Delle Persone Fisiche Incapace.* Torino, Unione Tipografico Editrice, 1988, Vol. I.

BONET RAMÓN, Francisco: *Introducción al Derecho Civil.* Barcelona, Librería Bosch, 1956.

BONNECASE, Julien: *Tratado Elemental de Derecho Civil.* México, edit. Pedagógica Iberoamericana, 1995, Traducción Enrique Figueroa Alfonzo.

BORDA, Alejandro: *La capacidad.* En: La persona humana. Buenos Aires, La Ley S.A., 2001.

BORDA, Guillermo: *Manual de Derecho Civil.* Parte General. Buenos Aires, edit. Perrot, 7ª edic., 1974.

BORDA, Guillermo Julio: *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario.* Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.

———————: *Persona jurídica y persona humana, el abuso de la personería.* En: La Persona Humana. Buenos Aires, edit. La Ley, 2001.

Borda Medina, María Paulina y José Ernesto Borda Medina: *Consideraciones Acerca de la Persona en Estado de Coma.* Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1991.

Borjas, Arminio: *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano.* Buenos Aires, Editorial Biblioamericana Argentina-Venezuela, 1947, T. VI.

———————: *Comentarios al Código de Procedimiento Civil venezolano.* Caracas, Imprenta Bolívar, 1924, Vol. V

Borrel y Soler, Antonio M.: *Derecho Civil Español.* Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1955, T. I.

Borrell Macia, Antonio: *La persona humana. Derechos sobre su propio cuerpo vivo y muerto; Derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres.* Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1954.

Borrero Vanegas, María Fernanda y Ana María de Brigard Pérez: *Declaración de Ausencia y de Muerte por Desaparecimiento.* Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1987.

Bossert, Gustavo y Eduardo y Zannoni: *Manual de Derecho Familia.* Buenos Aires, Edit. Astrea, 3ª edic., 1991.

Botana García, Gemma A.: *Notas sobre el Derecho de visita.* pp. 117-134, En: http:// www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?...

Boza Scotto, Natalia: *El valor de la jurisprudencia de la Sala de Casación Social: la controversia sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia de casación en el proceso laboral y de protección de niños, niñas y adolescentes.* Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Serie Nuevos Autores Nº 15, 2010.

Bravo Casas, Víctor Lisandro: *Fin de la existencia de la Persona Natural.* Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, 1982.

Brewer Carías, Allan R.: *La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido de la problemática actual de la clasificación de los sujetos de derecho.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Nº 57, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1976.

———————: *Las Fundaciones y su control por el Estado.* En: Revista de Derecho Público, Nº 17. Caracas, edit. Jurídica Venezolana, enero-marzo 1984.

———————: *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Constituyente).* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1999, T. III.

———————: *Derecho Administrativo.* Principios de Derecho Público. Administración Pública y Derecho Administrativo. Personalidad Jurídica en el Derecho Administrativo. Venezuela, Universidad Central de Venezuela/Universidad Externado de Colombia, 2005, T. I.

Brice, Angel Francisco: *Lecciones de Derecho Procesal Civil.* Corporación Marca S.A., 1969, T. IV.

Brinsek, María del Rosario y Magdalena, Giavarino: *El conocimiento del origen biológico de la persona, como uno de los aspectos de la identidad personal.* En: XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil . Buenos Aires, septiembre de 1997. Internet: http://www.jornadas-civil.org/ponencias/co1po6.htm

Bronzetti, Gianfranco: *Persone Giuridiche e Associazioni non riconosciute Nella Giurisprudenza.* Padova, Aldo Manuzio, s/f.

Brunetti, Raffaele: *Patria Potestà e Tutela. Nella Giurisprudenza.* Padova, edizioni Cedam, 1970.

Buaiz Valera, Yury Emilio: *Introducción a la doctrina de la protección integral de los niños.* En: Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2000.

———————: *La Convención sobre los Derecho del Niño: Principio del fin de la doctrina de situación irregular.* En: Derechos del Niño. Textos básicos. Caracas, UNICEF, 1996.

Burgos Villasmil, José Ramón: *Algunas reflexiones sobre las fundaciones de carácter mixto.* En: Revista del Ministerio de Justicia Nº 93-94. Caracas, Año XXIV, julio-diciembre 1976.

Caballero Ortiz, Jesús: *Los Institutos Autónomos.* 3º edición ampliada y actualizada. Editorial Jurídica Venezolana y FUNEDA. Caracas, 1995.

Cabanellas, Guillermo: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* Buenos Aires, edit. Heliasta SRL, 15ª edic., 1982, T. VI.

Cabrera Mercando, Rafael: *El proceso de incapacitación.* Madrid, McGraw-Hill, 1998.

Cahian, Adolfo: *Derecho de las Fundaciones.* Buenos Aires, ediciones la Rocca, 1996.

Caldera G., Nelson E.: *Inhabilitación.* En: LEX. Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia. Nº 213, Maracaibo, enero-marzo 1994.

Callioli, Eugenio Carlos: *Fundacao: Evolucao, conceito e caracteristacas.* En: Revista da Faculdade de direito, Vol. 83, S. Paulo, 1988.

Calvento Solari, Ulbandino: *Derecho sobre niñez en América Latina.* En: Derechos del Niño. Políticas para la Infancia. Caracas, UNICEF, S/f, T. I.

Calvo Baca, Emilio: *Manual de Derecho Civil Venezolano.* Caracas, Librería Destino, 1984.

Calvo García, Manuel: *Teoría del Derecho.* Madrid, Tecnos, 1996.

Camacaro González, Mayra Alejandra y Gaudis Josefina Martínez Rivas: *Influencia de la Clonación sobre el derecho a la identidad.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 121. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2001.

Campuzano Tome, Herminia: *Vida privada y datos personales.* Madrid, edit. Tecnos, 2000.

Canales Pérez, Adriana: *Protección de Menores, Restitución internacional de Menores,* Revista de Derecho Privado Nº 16-17, 2997, http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2382755

Cancela, Omar J. y otros: *Instituciones de Derecho Privado.* Buenos Aires, edit. Astrea, 1988.

Cancelado Ruiz, Ingrid: *Las personas jurídicas que conforman el sector público (su clasificación y tratamiento jurídico frente al sector privado).* En: Revista de Derecho Administrativo Nº 14, enero-abril 2002.

Cannata, Carlos Augusto: *Historia de la Ciencia Jurídica Europea.* Madrid, Tecnos, 1996.

Capilla Roncero, Francisco: *La persona jurídica: funciones y disfunciones.* Madrid, edit. Tecnos, 1984.

_______________: *Teoría general de las personas jurídicas*, http://civil.udg.edu/Tossa/1996/Textos/capilla.htm

Carbonnier, Jean: *Derecho Civil*. Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1960, T. I, Vol. II.

Cardini, Eugenio Osvaldo: *Lineamientos de la Parte General del Derecho Civil*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1963.

Carpio Vélez, Donato Hernán: *Jurisprudencia: Desaparición, declaración de ausencia y declaración de muerte presunta*. En: THEMIS Revista de Derecho Nº 3, Segunda Época, Año 1, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1985.

Carrancho Herrero, María Teresa: *La constitución de fundaciones*. Biblioteca de Derecho Privado 83. Barcelona, José María Bosch Editor, 1997.

_______________: *La extinción de las fundaciones*. En: Revista de Derecho Privado y Constitución Nº 8, enero-abril 1996, (http://www.cepc.es/revistas)

Carrasco Perera, Ángel: *Derecho Civil*. Madrid, edit. Tecnos S.A., 1996.

Carrero D., Anny Yarima y otros: *La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*. Táchira, Universidad de los Andes, Núcleo Universitario Pedro Rincón Gutiérrez, Consejo de Estudios de Postgrado, Postgrado en Derecho Mercantil, marzo 2006, en: http://www.tach.ula.ve/derecho_mercantil/trabajos_Intro/grupo%204.doc

Castán Tobeñas, José M.: *Derecho Civil Español Común y Foral*. Madrid, Instituto Editorial Reus, 1955, T. I, Vol. I y II.

Castán Vázquez, José María: *La recepción en las codificaciones americanas de la tradición romana justinianea sobre el comienzo de la existencia humana*. En: La Persona en el sistema jurídico latinoamericano. Colombia, Universidad de Externado de Colombia, agosto de 1995.

_______________: *La Patria Potestad*. Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1960.

Castillo, Raúl: *Capacidad civil de la mujer casada*. Habana, Cultural S.A., 1930.

Castillo Contreras, Alois: *El levantamiento del velo corporativo*. Mérida, Consejo de Publicaciones de la ULA, 2007.

Castillo Herde, Yumildre del Valle: *Capacidad jurídica procesal de los niños, niñas y adolescentes. Especial referencia a la prueba de testigos*. En: Cuarto Año de Vigencia de la Ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente. V Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004.

Castillo Martínez, Carolina del Carmen y otros: *Curso Básico de Derecho de Familia y Sucesiones*. Valencia-España, Editorial Práctica de Derecho, 2005.

Catalano, Pierangelo: *Observaciones sobre la "Persona" del concebido a la luz del derecho romano. (De Juliano a Teixeira De Freitas)*. En: La Persona en el sistema jurídico latinoamericano. Colombia, Universidad de Externado de Colombia, agosto de 1995, (Traducción de Lucas Reyes Gonzàlez y Fabio Espitia Garzón).

Cavagnari, Camillo: *Emancipazione*. Milano, Dottor Leonardo Villardi editori, 1895.

Cedeño, Alfredo: *De las Incapacidades en el Código Civil y la Ley Procedimental*. Bogotá, edit. Kelly, 1941.

Centone, Francesco: *Il Diritto al Nome*. Cittá Di Castello, Societá An. Tipografica "Leonardo Da Vinci", 1928.

Cifuentes, Santos: *Elementos de Derecho Civil*. Buenos Aires, edit. Astrea, 2ª edic., 1991.

_______________: *El embrión humano. Principio de existencia de la persona*. s/l, Edit. Astrea, 2002, En: www.astrea.com.ar/files/prologs/doctrina0046.pdf

_______________: *Derechos Personalísimos*. Buenos Aires, edit. Astrea, 2ª edic., 1995.

Cillero Bruñol, Miguel: *De la tutela a las garantías: consideraciones sobre el proceso penal y la justicia de adolescentes*. En: Revista de Derecho del Niño Nº 2, 2003, Jaime Couso Salas (Director). Santiago de Chile, Universidad Diego Portales y UNICEF, 2004, (http://www.unicef.cl/unicef/public/archivos.../92/Derechos2.pdf)

Ciuro Caldani, Miguel Angel: *El sujeto de la protección en el Derecho de Menores*, www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/209/571

Claret Martí, Pompeyo: *Las Asociaciones. Su régimen jurídico*. Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1941.

Claro Solar, Luis: *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1992, T. I., el domicilio competente es el del desaparecido porque allí es probable que se tengan noticias.

Clavijo Suntura, Harry: *El interés del menor como concepto jurídico indeterminado y las técnicas de su determinación en situaciones de crisis familiar*. Pórtico Legal 17-12-07, http://www.porticolegal.com/int/int_Articulos.html

Cobo Plana, Juan José: *Compendio de Jurisprudencia Civil*. Derecho Civil. Parte General. Madrid, Dikinson, 1997.

Código Civil de Venezuela. Artículos 1 al 18. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 1989.

Código Civil de Venezuela. Artículos 19 al 40. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 1991.

Código Civil de Venezuela. Artículos 165 al 183. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 1997.

Código Civil de Venezuela. Artículos 261-280. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 2007.

Código Civil de Venezuela, Arts. 445 al 463. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 1999.

Código Civil de Venezuela. Artículo 1.185. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, Ediciones de la Biblioteca, 2001.

Código Civil de Venezuela. Artículos 1.186 al 1.191. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 2008.

Código Civil de Venezuela. Artículos 1.192 al 1.196. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas/Inpreabogado, Instituto de Derecho Privado, 2010.

COGNETTI, Carlo: *Patria potestà et educazione religiosa dei figli*. Milano, Dott A. Giuffré editore, 1964.

COLIN, Ambrosio y H. CAPITANT: *Curso Elemental de Derecho Civil*. Madrid, Instituto Editorial Reus, 1941, T. I.

COLMENARES MARTÍNEZ, Jorge: *Régimen legal de las personas jurídicas sin fines de lucro: Las Fundaciones*. Valencia, Vadell Hermanos Editores, 1995.

COMESAÑA SANTALICES, Gloria M.: *La muerte desde la dimensión filosófica: una reflexión a partir del ser -para- la muerte heideggeriana*. En: Agora Trujillo. Revista del Centro Regional de Investigación Humanística, Económica y Social Año 7, Nº 13 enero-junio 2004. También en: www.saber.ula.ve/.../alexandr/db/ssaber/Edocs/pubelectronicas/agoratrujillo/agora13/articulo_5.pdf

CONTRERAS, Ricardo Rafael: *Bioética Reto de la Postmodernidad*. Mérida, 2005, p. 87, www.serbi.ula.ve/serbiula/libros-electronicos/Libros/bioetica/pdf/bioetica.pdf

CONTRERAS BRICEÑO, Gustavo: *Manual de Derecho Civil I Personas*. Caracas, Vadell Hermanos Editores, 5ª edic., 1987.

CONTRERAS VEGA, Alix: *El registro civil en Venezuela. Régimen actual*. En: Revista Tachirense de Derecho Nº 16-17. San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira, 2004-2005.

CORNIELES, Cristóbal: *Comentarios a la medida de abrigo*. En: Segundo año de vigencia de la Ley Orgánica para la protección del niño y del adolescente. Terceras jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Jurídicas, 2002.

__________________: *Los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: Una aproximación general*. En: Primer año de vigencia de la LOPNA. Segundas Jornadas sobre la Ley Orgánica para la protección del niño y del adolescente. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Jurídicas, 2001.

__________________: *Los Principios de la doctrina de la protección integral y las disposiciones directivas de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. En: Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2000.

CORREA APONTE, Teodoro: *El nombre de la persona física en el Derecho Civil Venezolano*. Valencia-Venezuela-Caracas, Vadell Hermanos Editores, 2002.

CORRAL TALCIANI, Hernán: *El Concepto Jurídico de Persona. Una Propuesta de Reconstrucción Unitaria*. En: Revista Chilena de Derecho, Vol 17, Nº 2, mayo-agosto 1990, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

__________________: *Desaparición de personas y presunción de muerte en el Derecho Civil chileno*. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

__________________: *Ausencia y muerte presunta. Un intento de explicación sistemática del régimen jurídico de la incertidumbre sobre la existencia de las personas naturales*. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 25, Nº 1, enero-marzo 1998, Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho.

COVIELLO, Nicolas: *Doctrina General del Derecho Civil*. México, Unión Tipográfica editorial Hispano-americana, 1949.

CREHUET DEL AMO, Diego María: *La Tutela Fiduciaria*. Madrid, Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, edit. Reus S.A., 1921.

CRUZ BAJARES, Jorge: *El sujeto de Derecho, concepto de la personalidad, capacidad de goce y de ejercicio. Los seres humanos y el ente jurídico. Principio y fin de las personas naturales, la capacidad del feto y determinación del momento de la concepción*. Caracas, 1946 (tesis de grado).

CUENCA, Hernando y otros: *Responsabilidad médica en situaciones de emergencia*. En: Ética, Política, Derecho y Situaciones de muerte. Caracas, ediciones del Rectorado, Alfredo Castillo Valery y Xavier Mugarra Torca ediciones, 1991.

CHAVES, Antonio: *Direitos á Vida, ao proprio corpo e ás partes do mesmo (Trasplantes, esterilizacao e operacoes cirurgicas para "mudanza de sexo"). Direito do cadáver e ás partes do mesmo*. En: Revista da Faculdade de Direito. Univ. Sao Paulo, 1977, Vol LXXII, primera fase.

__________________: *Os Direitos Fundamentais da Personalidade Moral (A integridade psiquica, á seguranca, á honra, ao nome, á imagen, á intimidade)*. En: Revista da Faculdade de Direito. Univ. Sao Paulo, 1977, Vol LXXII, segunda fase.

CHIARELLI, Giuseppe: *La personalità giuridica delle associazioni professionali*. Padova, Casa editrice Dott. Antonio Milani, 1931.

D'ANTONIO, Daniel Hugo: *Actividad jurídica de los menores de edad*. Argentina, Rubienzal Culzioni Editores, 3ª edic., 2004.

__________________: *Derecho de Menores*. Buenos Aires, edit. Astrea, 3ª edic., 1986.

D'JESÚS, Antonio: *Derecho de Familia*. Caracas, Paredes Editores, 1991.

__________________: *Lecciones de Derecho de Familia*. Caracas, Paredes Editores, 1991.

DÁVILA BARÓN", Héctor: *El nombre y su rectificación*. En: Revista del Consejo de la Judicatura, enero-marzo 1979, año III.

DE BELAÚNDE L. DE R., Javier; *Desaparición, ausencia y muerte presunta, 3 años después*. En: THEMIS 10. Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988.

DE CAMPOS PEDROSO, Antonio Carlos: *Caracteres da Fundacao de Direito Publico*. En: Revista da Faculdade de direito. S. Paulo, 1988, Vol. 83.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *La persona jurídica*. Madrid, edit. Civitas, 2ª edic., 1984.

__________________: *Temas de Derecho Civil*. Madrid, Rivadeneyra S.A., Reimpresión de la edición de 1972.

DE COLIMA, Inge: *Programa de colocación en familia sustituta*. En: Tercer año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. IV Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2003.

DE COSSIO MARTÍNEZ, Manuel: *Las medidas en los casos de crisis matrimonial*. Madrid, McGraw-Hill, 1997.

DE CUPIS, Adriano: *I Diritti della personalitá*. Milano, Dott A Giuffré editore, 1959, IV, T. I y T. II.

__________________: *Teoría y Práctica del Derecho Civil*. Barcelona, Librería Bosch, 1960.

De Freitas De Gouveia, Edilia: *La autonomía de la voluntad en el Derecho de la Persona Natural.* Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2007. Trabajo presentado para ascender a la categoría de profesor Asistente.

______________: *La noción de capacidad en la doctrina jurídica venezolana.* En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje Nº 5. Fernando Parra Aranguren Editor, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. I.

______________: *Comentarios sobre el procedimiento de interdicción.* Temas de Derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2004.

De La Cuesta y Aguilar, Joaquín: *La tutela familiar y disposiciones a favor del menor incapaz.* Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1994.

De Luna, Isabel M. P.; *Capacidad para contratar.* Montevideo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, Sección III LXVII, 1953.

De Ruggiero, Roberto: *Instituciones de Derecho Civil.* Madrid, Instituto Editorial Reus, s/f, T. I y T. II, vol. 2do.

De Vollmer, Christine: *Aspectos legales del aborto y su penalización en América Latina.* En: Memoria del VIII Congreso Mundial de Derecho de Familia, Caracas, 1994. Caracas, Publicidad Gráficas León SRL, 1996, Tomo II.

Del Moral, Anabella: *La retención indebida de niños y adolescentes en el marco del Convenio de la Haya y la Convención Interamericana sobre restitución, internacional de Menores.* En: LEX Nova Nº 241, Colegio de Abogado del Estado Zulia, Año 2002.

Del Valle Hillermann, Luis Pedro: *La conmoriencia y el derecho de representación en la sucesión intestada.* Guatemala, Universidad Francisco Marroquin, Facultad de Derecho, Enero 2005, www.tesis.ufm.edu.gt/pdf/3999.pdf

Delgado, María Mónica: *La familia sustituta. Labor transitoria o permanente de protección.* En: LEX Nova. Año 2002, Nº 241, Colegio de Abogados del Estado Zulia.

Delgado Carruyo de Ávila, Marina: *Los derechos dirigidos a la individualización en la Ley Orgánica para la protección del niño y del adolescente: Las unidades hospitalarias de registro civil de nacimientos.* En: LEX Nova. Año 2002, Nº 241, Colegio de Abogados del Estado Zulia.

Delgado Ocando, José Manuel: *Lecciones de Introducción al Derecho.* Valencia-Venezuela-Caracas, Vadell Hermanos Editores, 4ª edic., 2001.

Delgado Ocando, Carlos: *De los efectos de la elección de domicilio en el Código de Procedimiento Civil Venezolano.* En: Revista de Derecho Nº 9. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2003.

Diaz-Ambrona Bardaji, María Dolores y otros: *Curso sobre la protección jurídica del menor.* Madrid, edit. Colex, 2001.

Diaz de Guijarro, Enrique: *Nuevos aportes a la introducción al estudio del acto jurídico familiar.* En: Estudios de Derecho Civil en Honor del profesor Castán Tobeñas. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1969, T. VI.

Diez Diaz, *Los Derechos Físicos de la Personalidad. Derecho Somático.* Madrid, Ediciones Santillanas, 1963.

Diez-Picazo, Luis y Antonio Gullón: *Sistema de Derecho Civil.* Madrid, edit. Tecnos, 9ª edic., 1997, Vol I.

Dobson, Juan M.: *El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado).* Buenos Aires, ediciones Depalma, 1985.

Dominici, Aníbal: *Comentarios al Código Civil Venezolano.* Reformado en 1896. Caracas, edit. Rea, 1962, T. I.

Domínguez Guillén, María Candelaria: *Sobre la noción de Derecho Civil.* En: Revista de la Facultad de Derecho Universidad Católica Andrés Be"ɔ 2007-2008, Nº 62-63, 2010.

______________: *Minoridad y mayoridad: consideraciones conceptuales.* En. Revista de Derecho Nº 33, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2010.

______________: *Manual de Derecho Sucesorio.* Caracas, edit. Texto, 2010.

______________: *Ensayos sobre Capacidad y otros temas de Derecho Civil.* Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Nuevos Autores Nº 1, 3ª edic., 2010.

______________: *La rectificación de partidas: referencia sustantiva y algunas notas procedimentales.* En: Revista de la Facultad de Ciencias jurídicas y Políticas Nº 135, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2010.

______________: *Diccionario de Derecho Civil.* Caracas, Panapo, 2009.

______________: *Los atributos de las personas.* En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nº 147, Caracas, 2009.

______________: *Diferencia entre incapacitación absoluta y relativa.* En: Revista de Derecho Nº 30, Tribunal Supremo de Justicia, 2009.

______________: *Diferencia entre inhabilitación y emancipación.* En: Revista de Derecho Nº 31, Tribunal Supremo de Justicia, 2009.

______________: *La capacidad laboral de los incapaces de obrar.* En: Sobre Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Estudios Jurídicos Nº 23, 2009.

______________: *Más sobre la capacidad procesal del menor (a propósito del artículo 451 de la Ley Orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes).* En: Revista de Derecho Nº 29, Tribunal Supremo de Justicia, 2009.

______________: *Manual de Derecho de Familia.* Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Estudios Jurídicos Nº 20, 2008.

______________: *Innovaciones de la Reforma de la LOPNA en materia de patria potestad.* En: Revista de Derecho Nº 28, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008.

______________: *Situación del nasciturus en la Constitución de 1999.* En: Libro Homenaje a Enrique Tejera París. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2008.

______________: *La rectificación administrativa de partidas.* En: Homenaje a Aníbal Dominici. s/l, Ediciones Liber, 2008.

______________: *Consideraciones sobre la muerte (Breve referencia al Derecho comparado).* En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nº 146, Caracas, 2008.

______________: *Breve reflexión sobre el reconocimiento de la paternidad en la Ley para protección de las familias, la maternidad y la paternidad.* En: Ensayos sobre

Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social. Colección Estudios Jurídicos Nº 19, Tribunal Supremo de Justicia, 2008.

______________: *Más sobre las uniones estables de hecho según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.* En: Revista de Derecho Nº 27, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008.

______________: *La derogatoria de la inhabilitación legal.* En: Revista de Derecho Nº 26, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008.

______________: *Inicio y extinción de la personalidad jurídica del ser humano (nacimiento y muerte).* Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Estudios Jurídicos Nº 17, 2007.

______________: *El cálculo de la concepción.* En: Revista de Derecho Nº 24. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2007.

______________: *Algunas sentencias que declaran el cambio de sexo.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela Nº 130, 2007.

______________: *En torno a la posesión de estado.* En: Revista de Derecho Nº 22, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2006.

______________: *Primacía de la persona en el orden constitucional.* En: El estado constitucional y el Derecho Administrativo en Venezuela. Libro Homenaje a Tomas Polanco Alcántara. Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Público, Caracas, 2005.

______________: *La sede jurídica.* En: Temas de Derecho Civil. Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, Tomo I.

______________: *Las uniones concubinarias en la Constitución de 1999.* En: Revista de Derecho Nº 17, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2005 (abril).

______________: *Comentarios sobre algunas decisiones judiciales relativas al defensor ad litem.* En: *Temas de Derecho Procesal*, Colección Estudios Jurídicos Nº 15, Tribunal Supremo de Justicia, 2005.

______________: *Reflexiones sobre la representación y la asistencia de los incapaces.* En: Revista de Derecho Nº 11. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004.

______________: *La delación en los regímenes de incapaces.* En: Studia Iuris Civiles. Libro Homenaje a Gert F. Kummerow Aigster. Colección Libros Homenaje Nº 16. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2004.

______________: *Algunos aspectos de la personalidad jurídica del ser humano en la Constitución de 1999.* En: El Derecho Constitucional y Público en Venezuela. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello y Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez, Abogados, 2003, T. I.

______________: *Consideraciones sobre los principios de la Niñez y la Adolescencia.* En: LEX NOVA. Nº 242. Colegio de Abogados del Estado Zulia, 2003.

______________: *La capacidad laboral del menor de edad.* En: Estudios sobre Derecho del Trabajo. Libro Homenaje a José Ramón Duque Sánchez. Colección Libros Homenaje Nº 9. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2003, T. I.

______________: *Sobre los derechos de la personalidad.* En: Díkaion. Lo Justo. Revista de Actualidad Jurídica. 2003, Año 17, Número 12. Colombia, Universidad de la Sabana, (http://redalyc.uaemex.mx/pdf/720/72001204.pdf).

______________: *Comentarios sobre el procedimiento de privación de guarda.* En: Temas de Derecho Procesal. Libro Homenaje a Felix S. Angulo Ariza. Colección Libros Homenaje Nº 10. Fernando Parra Aranguren Editor. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2003, Vol. I.

______________: *La avaricia: su proyección jurídica y económica.* En: Revista de Derecho Nº 8. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2003.

______________: *La persona: ideas sobre su noción jurídica.* En: Revista de Derecho Nº 4, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002.

______________: *El Estado Civil.* En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje Nº 5. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Tomo I.

______________: *Aproximación al estudio de los derechos de la personalidad.* En: Revista de Derecho Nº 7, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002.

______________: *La protección constitucional de los incapaces.* En: temas de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. Colección Libros Homenaje Nº 7. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. I.

______________: *El Secreto profesional y el deber de testimoniar.* En: Estudios de Derecho Procesal Civil Libro Homenaje a Humberto Cuenca. Colección Libros Homenaje Nº 6. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002.

______________: *La capacidad procesal del menor de edad.* En: Nuevos Estudios de Derecho Procesal. Homenaje a José Andrés Fuenmayor. Colección Libros Homenaje Nº 8. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2002, Tomo I.

______________: *La emancipación.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 120. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2001.

______________: *El procedimiento de incapacitación.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 122. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2001.

______________: *El nombre civil.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 118, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2000.

______________: *Innovaciones de la Constitución de 1999 en materia de derechos de la personalidad.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 119, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2000.

______________: *La tutela ordinaria de Menores".* en Revista de Derecho Nº 2, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2000.

______________: *Comentarios a la sentencia del 17-5-2000 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Especial referencia al daño moral y la indexación (Caso José Tesorero Yanez contra Hiladox Flexilón S.A.).* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela Nº 119, Caracas, 2000.

_______________: *La educación del menor como contenido esencial de la guarda.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídica y Políticas Nº 116, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1999.

_______________: *La tutela del Estado y la reforma a la Ley Tutelar de Menores.* En: De los menores a los niños una larga trayectoria. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Privado, 1999.

_______________: *Algunos problemas de interpretación en materia de tutela.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídica y Políticas Nº 109, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1998.

Doyharcabal, Solange: *El Derecho a la vida en el nasciturus en la legislación chilena y comparada.* En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 21, Nº 2, mayo- agosto 1994, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Ducci Claro, Carlos: *Derecho Civil. Parte General.* Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edic., 1988.

Duchacek, Ivo D.: *Derechos y Libertades en el mundo actual.* Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1976. Trad. Octavio Monserrat Zapata.

Duque Sánchez, J.R.: *Procedimientos Especiales Contenciosos.* Caracas, Universidad Católica "Andrés Bello", Edit. Sucre, 1981.

Duran Martínez, Augusto: *El Derecho al Honor también existe.* En: Héctor Gros Espiell. Amicorum Liber. Bruylant Bruxelles, 1997, Vol. I.

Durón Martínez, Heberto Leonel: *Los procesos sucesorios extrajudiciales.* Guatemala, Universidad Mariano Galvez de Guatemala, Tesis presentada a la Escuela de Ciencias Jurídicas, Julio 1981, p. 11. En: http://biblioteca.umg.edu.gt/digital/13627.pdf

Dubuc Pineda, Enrique: *Notas sobre el acto procesal de oír la opinión de los niños, niñas y adolescentes.* En: La garantía del derecho de los niños, niñas y adolescentes a opinar y ser oídos en los procedimientos judiciales. Recopilación de aportes para la formación en el ámbito judicial. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), 2008, pp. 69-94.

Echaíz Moreno, Daniel: *La doctrina del allanamiento y la crisis de la personalidad jurídica: a propósito de una sentencia jurisprudencia argentina.* http://www.teleley.com/articulos/allanamiento-echaiz.htm

El estatuto jurídico del embrión en los Convenios Internacionales y en la legislación de España, Alemania y Francia. Santiago de Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Año XIV, Nº 297, Julio de 2004, www.ibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro297.pdf

El Registro Civil en Venezuela. Venezuela, Consejo Nacional Electoral, 2011.

Ekmekdjian, Miguel Ángel y Calogero Pizzolo (h): Ekmekdjian, *Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática.* Buenos Aires, edit. Depalma, 1998.

Elizondo Breedy, Gonzalo y Marcela Carazo Vicente: *Derecho a la Identidad.* En: Presente y Futuro de los Derechos Humanos. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.

Escobar De La Riva, Eloy: *La Tutela.* Madrid, Revista de Derecho Privado, 1943.

Escovar Novellino, Gioconda: *El derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas.* En: Temas sobre derechos constitucionales. Caracas, Tinoco, Travieso, Planchart, Núñez e Iris, 2003.

Esparza Bracho, Jesús: *El Domicilio Conyugal a la luz de los artículos 140-A del Código Civil y 754 del Código de Procedimiento Civil.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Nº 68, Enero-junio 1992.

_______________: *La Fertilización in vitro y otras aplicaciones Biomédicas: Bases éticas de su regulación legal.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 70, Universidad del Zulia, Enero-julio 1993.

_______________: *Conflictos bioéticos a la luz de los derechos corde los de gametos y embriones y del nascirutus.* En: Frónesis. Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política Vol. 2, Nº 1, Instituto de Filosofía del Derecho "Dr. José M. Delgado Ocando", Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad del Zulia, Maracaibo, Julio de 1995.

_______________: *Las técnicas de reproducción asistida y la investigación embrionaria: una visión bioética pluralista para la determinación sciturus.* En: I Congreso Venezolano de Derecho de Familia. Mérida del 4 al 7 de noviembre de 1997. Mérida, Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Asociación Venezolana de Derecho de Familia y Menores, 1999.

_______________: *Derecho Sucesorio.* Maracaibo, Ediciones Astro Data S.A., 1993.

Estadella Yuste, Olga: *La protección de la intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales.* Madrid, edit. Tecnos, 1995.

Facio, Alda: *Cuando el género suena, cambios trae (Metodología para el análisis del género del fenómeno legal).* Venezuela, Fondo Editorial La Escarcha Azul, 1992.

Faría Galán, E: *Las Sociedades Irregulares.* En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Nº 6, enero 1966.

Faúndez Ledesma, Héctor: *Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (El Derecho a un juicio justo).* Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1992.

_______________: *El estudio de los derechos humanos: su concepto, carácter interdisciplinario y autonomía jurídica.* En: Revista de la Facultad de Derecho Nº 39-40. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1988.

_______________: *La nueva frontera de la libertad, los derechos al honor y a la vida privada.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 115, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1999.

Fayos Gardó, Antonio: *Los derechos a la intimidad y a la propia imagen: un análisis de la jurisprudencia española, británica y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,* Indret, Octubre 2007, www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/78439/102427

Febres Cordero, Eloy: *Registro Civil en Venezuela. Comentarios y Jurisprudencia.* Mérida, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 1969.

Fernández Bula, María Andrea: *Fecundación asistida y manipulación genética.* En: XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Buenos Aires, septiembre de 1997. http://www.jornadas-civil.org/ponencias/c09p08.html

Fernández De Zubiría, Jaime: *Derecho de privacidad, derecho internacional y derechos humanos.* Santa Fe de Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1991.

Fernández Martín-Granizo, Mariano: *La Prodigalidad en la Ley 13/1983 de 24 de Octubre.* En: Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la Reforma del Código Civil en materia de Tutela. Madrid, Ministerio de Justicia, T. XI, Nº 41, enero-marzo 1984.

Fernández Rodríguez, Rafael: *La patria potestad.* Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socieconómicas, 1970.

Fernández Sessarego, Carlos: *Derecho a la identidad personal.* Buenos Aires, edit. Astrea, 1992.

__________________ : *¿Qué es ser "persona" para el Derecho?,* www.pucp.edu.pe/dike/bibliotecadeautor_carlos.../ba_fs_13.PDF

__________________ : *Tratamiento Jurídico del Concebido.* En: La Persona en el sistema jurídico latinoamericano. Colombia, Universidad de Externado de Colombia, agosto de 1995.

Ferrara, Francesco: *Le Persone Giuridiche.* Torino, Unione Tipografico- Editrice Torinense, 1938. Tomado de: Trattato di Diritto Civile Italiano. Por Vassalli, Filippo. Vol. II, T. II.

Ferrari, Miriam: *Derecho a la identidad personal.* http://www.members.es.tripod.de/Miriam-Ferrari/doc.html

Ferreira Rubio, Delia M.: *El derecho a la intimidad (Análisis del art. 1.071 Bis CC).* Buenos Aires, edit. Universidad, 1982.

Ferrer, Francisco: *Procreación asistida. Panorama jurídico.* En: "La persona". Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales Nº 124. S/l, La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad del Litoral, 1996.

Ferrer Riba, Josep: *Derechos del menor, relaciones familiares y potestades públicas para la protección de la infancia y la adolescencia en Cataluña.* En: Revista de Derecho Privado y Constitucional Nº 7, septiembre-diciembre 195, pp. 31-85 (www.cepc.es/rap).

Ferreyra de la Rúa, Angelina: *Aspectos procesales de la tenencia y del régimen de visitas,* http://www.rubinzal.com.ar/revistas/procesal/ferreyra.htm

Fierro Herrera, Helena: *La mujer en la legislación venezolana.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 100, Caracas, UCV, 1996.

Figueroa Yañez, Gonzalo: *Persona, Pareja y Familia.* Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995.

Filloy Palmero, María Angeles: *El menor y el derecho a su intimidad. Cuestiones procesales.* En: Los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia. Primeras Jornadas sobre Derechos Humanos y Libertades fundamentales. España, Mira Editores S.A., 2000.

Flores, Lony: *El Derecho Civil,* http://civilpersonas.blogspot.com/

Flores B., Rafael Gregorio: *Protección social para las personas con discapacidad: una abordaje del régimen jurídico venezolano,* 2010, http://www.publicaciones.urbe.edu/index.php/lexlaboro/article/viewArticle/467/1142#

Flores Ynserny, Anik: *¿Es la jurisprudencia verdadera fuente del Derecho?.* En: Revista de Derecho Nº 15. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2005.

Flores, Anik y Andrea Rondón García: *La naturaleza de las actas del Registro Civil.* En: Revista de Derecho Nº 18. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2005.

Fonseca Ramos, Marco: *Las fuentes formales del Derecho Colombiano a partir de la nueva Constitución.* En: Revista de Derecho Universidad del Norte 1, 192.

Franco de la Cuba, Carlos Miguel: *La interpretación de la norma jurídica.* http://www.monografias.com/trabajos14/normajuridica/normajuridica.shtml

Freijanes Benito, Antonia: *La protección de los derechos de los menores en casos de divorcio y separación.* En: El menor y la familia. Conflictos e implicaciones. Nueva Serie III. Madrid, Universidad Pontificia Comillas / Instituto Universitario "Matrimonio y Familia", 1998.

Fuenmayor G., José Andrés: *Examen retrospectivo de la legislación civil en Venezuela.* En Revista de la Facultad de Derecho Universidad Católica Andrés Bello Nº 54, 1999.

__________________ : *Consideraciones generales sobre los trasplantes de órganos y otras materias afines.* En: Revista de la Facultad de Derecho Nº 47. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1993.

__________________ : *En: Opúsculos Jurídicos. Evolución y perspectiva del Derecho Procesal en el país.* Caracas, edit. Texto C.A., 2001.

Fueyo Laneri, Fernando: *Instituciones de Derecho Civil Moderno.* Chile, edit. Jurídica de Chile, 1990.

Fuller, Lon L.: *Anatomía del Derecho.* Venezuela, Monte Avila Editores C.A., 1969.

Gaete Darbo, Adolfo: *La función Estadística del Registro Civil.* Chile, Universidad de Chile, 1962.

Gago G., Pedro F.: *La idea de persona en Legaz y Lacambra.* En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Nº 82, 1992-93.

Gaitán Fonseca, Carolina: *Atributos de la personalidad.* En: http://www.monografias.com/trabajos13/atribut/atribut.shtml

Gajardo, Samuel: *Medicina Legal.* Chile, edit. Nascimento, 1952.

Gallego Anabitarte, Alfredo: *Constitución y Personalidad Jurídica del Estado.* Madrid, edit. Tecnos S.A., 1992.

Gallo Gutiérrez, Felipe de Jesús: *Derechos de la personalidad.* En: http://www.monografias.com/trabajos5/derpe/derpe2.shtml

Gangi, Calogero: *Persone Fisiche e Persone Giuridiche.* Milano, Dott. A. Giuffre editore, 1946.

Garcia Amigo, Manuel: *Instituciones de Derecho Civil.* Madrid, Editoriales de Derechos Reunidas, S.A., 1979.

García Baquerizo, José Miguel: *Anotaciones de clase de Derecho Civil. Sujetos de Derecho. Las personas.* Nº 20. Colección Veracruz, En: http:// www.uib.es/catedra_iberoamericana/publicaciones/baquerizo/baquerizo_libro.doc

García-Bolívar, Omar E. y Emilio E. García-Bolívar: *Levantamiento del velo corporativo; una aproximación global a la doctrina del desconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.* En: Ensayos de Derecho Mercantil. Libro Homenaje a Jorge Enrique Nuñez. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje Nº 15, 2004.

García de Astorga, Amarilis: *Principales innovaciones que introduce la Ley de Reforma Parcial del Código Civil de 1982*. En: Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal N° 145, Caracas, edit. Arte, julio-septiembre 1982, Nueva Etapa.

———: *Intervención de la mujer en la administración de la comunidad conyugal*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1976. Trabajo presentado para ascender a la categoría de asistente.

———: *Administración de la comunidad conyugal en el derecho positivo venezolano (Parte II)*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 82, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1991.

———: *La Administración de la Comunidad Conyugal en situaciones de incapacidad de los cónyuges*. En: Libro Homenaje a José Mélich Orsini. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1982, Vol. I.

García-Galán y Carabias, Eduardo: *El Registro Civil*. Madrid, edit. Plutarco Talleres Alarcón, 1941.

García Pastor, Milagros: *La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven: Aspectos personales*. Madrid, McGraw-Hill, 1997.

García-Ripoll Montijano, Martín y Juan José Iniesta Delgado: *Informe sobre la relación del Derecho Civil en los planes de estudios de diversas universidades españolas y europeas*. En: http://www.derechocivil.net/imgs/informe.doc

Gardeazábal del Río, Francisco Javier y otros: *Instituciones de Derecho Privado. Tomo IV. Familia. Vol. II*, Civitas/Consejo General del Notariado, 2002.

Garrido Rovira, Juan y Guadalupe Viloria Fuenmayor: *Fundaciones del Estado en Venezuela*. Caracas, edit. Torino, 1994.

Ghersi, Carlos Alberto: *Derecho Civil Parte General*. Buenos Aires, Edit. Astrea, 1993.

Ghirardi, Juan Carlos: *Inhabilitación Judicial*. Buenos Aires, edit. Astrea, 2ª edic., 1991.

Gil, Jackelin: *Padres, representantes y responsables en el marco de la doctrina de protección integral de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. En: Estudios de Derecho. Estudios de Derecho Privado. Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 aniversario. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, T. I.

Giorgianni, Michele: *La dichiarazione di morte presunta*. Milano, Dott. A. Giuffré editore, 1943, XXI. R. Università di Catania. Pubblicazioni della Facolta di giurisprudenza.

Giugni, Humberto: *Lecciones de Medicina Legal*. Valencia-Venezuela-Caracas, Vadell Hermanos Editores, 9ª edic., 2004.

Giunta, Giovanni: *Incapacità di Agire (Interdizione, inhabilitazione, incapacità naturale)*. Milano, Dott. A. Giuffre editore, 1965.

Gómez de la Serna, Pedro y Juan Manuel Montalban: *Elementos de Derecho Civil y Penal de España*. Madrid, Librería de Gabriel Sánchez, 1881, T. I.

Gómez Sánchez Torrealva, Francisco Alberto: El acceso a un intérprete como manifestación de ejercicio de derechos de defensa: Apuntes sobre la identidad cultural y los derechos lingüísticos.

Gomis, José y Luis Muñoz: *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. México, s/edit., 1942, T. I.

González, Erika Patricia y Milena Zarate Quiroga: *El interés del menor como criterio superior: una perspectiva integral*, Bucaramanga, 2006, http://www.monografias.com/trabajos41/interes-del-menor/interes-del-menor2.shtml

González de Cancino, Emilssen: *De los Conceptos de Persona y Hombre en la Tradición Romanística*. En: La Persona en el Sistema Jurídico Latinoamericano. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1995.

González del Solar, José H.: *Derecho de la Minoridad. Protección Jurídica de la Niñez*. Córdoba, Argentina, edit. Mediterránea, 2005.

González Fuenmayor, Mervy Enrique: *Un enfoque contemporáneo sobre la persona y la personalidad jurídica (Lifting the veil)*. En: Temas de Derecho Civil. Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje N° 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, Vol. I.

González Granda, Piedad: *Régimen jurídico de protección de la discapacidad por enfermedad mental*. Madrid, Reus, 2009.

González Murua, Ana Rosa: *El Derecho a la intimidad, el Derecho a la autodeterminación informativa y la LO 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos personales*. Barcelona, Institut de Ciéncias Polítiques i Socials, WP N° 96, 1994.

González Pérez, Jesús: *La dignidad de la persona*. Madrid, edit. Civitas S.A., 1986.

———: *La degradación del derecho al honor (honor y libertad de información)*. Madrid, edit. Civitas, 1993.

Gordillo, Antonio: *Capacidad, Incapacidades y estabilidad de los contratos*. Madrid, edit. Tecnos, 1986.

———: *Trasplantes de órganos: <<pietas>> familiar y solidaridad humana*. Madrid, Civitas, 1987.

Goldstein, Joseph I.: *¿En interés superior de quién?*. En: Derecho, infancia y familia. Colección Biblioteca Yale de Estudios Juridicos, Mary Belfo (compiladora), Barcelona, edit. Gedisa, 2000, Trad. Gimol Pinto.

———: *El porqué del régimen de familias sustituta ¿para quién y por cuánto tiempo?*. En: Derecho, infancia y familia. Colección Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos, Mary Belfo (compiladora), Barcelona, edit. Gedisa, 2000, Trad. Mariano Gonzalo Alvarez.

Goyena Copello, Hector Roberto: *Los Nuevos horizontes del Derecho de Familia y la necesidad de protección de la persona en la normativa civil y la tipificación penal. Estatuto Jurídico*. En: Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, Caracas, 1994. Caracas, Publicidad Gráficas León S.R.L., 1996, Tomo I.

Granadillo, Víctor Luis: *Tratado Elemental de Derecho Civil Venezolano*. Caracas, edit. Avila Gráfica, 1951, T. I y II.

———: *Tratado Elemental de Derecho Civil Venezolano*. Caracas, 2ª edic., 1958, Tomo I.

Granillo, Arturo: *El nombre de la mujer casada*. Argentina, Dirección General de Publicidad de la Universidad Nacional de Córdoba, 1953.

Graterón Garrido, Mary Sol: *Derecho Civil I Personas*. Caracas, Ediciones Paredes, 2ª edic., 2010.

GRAVINA, Orlando: *La Ausencia*. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo. Caracas, Tipografía Vargas, 1970-1972, N° 43-45, pp. 107-110.

GRIMALDI DE CALDERA, Elvira y Graciela Bilbao de Romer: *El Enfermo Mental en Nuestro Ordenamiento Jurídico*. En: Revista de la Facultad de Derecho N° 52, Valencia, Universidad de Carabobo, 1990, (también en: http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/52/52-3.pdf).

GRISANTI AVELEDO DE LUIGI, Isabel: *Lecciones de Derecho de Familia*, Valencia, Vadell Hermanos Editores, 5ª edic., 1991.

GRISPO, Jorge Daniel: *Inoponibilidad de la personalidad societaria*, http://www.iprofesional.com/adjuntos/documentos/09/0000929.pdf

GUARNIZO ALFARO, Manuel Fernando: *El estado de derecho y la personalidad jurídica del Estado*. RJP Revista Jurídica de Panamá. 22-Diciembre-2010, http://grupoevos.com/.../articulos201009/personalidad-juridica-estado.htm

GUERRA, Víctor Hugo: *La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN) y sus relaciones con el ordenamiento jurídico venezolano. Especial Referencia al Derecho Internacional Privado*. En: De los menores a los niños una larga trayectoria. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Privado, 1999.

____________: *La retención y el traslado ilícito de niños, niñas y adolescentes: una visión socio-jurídica*. En: Segundo año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Terceras Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2002.

GUERRERO, Emilio Constantino: *Domicilio y Residencia*. R.D.L., Oct. 1912. T. II.

GUEVARA VELÁSQUEZ, Margelis: *El Derecho a la justicia y a la capacidad procesal de los adolescentes*. En: LEX NOVA. N° 241. Colegio de Abogados del Estado Zulia, 2003.

____________: *Desviaciones en torno a la colocación familiar*. En: Quinto Año de vigencia para la protección del niño y el adolescente. VI Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2005.

GUGLIELMI, Enrique: *Instituciones de Derecho Civil*. Buenos Aires, edit. Universidad, 1980.

GUGLIELMO RUBBIANI, Galasso: *L'Applicazione delle leggi in generale e il diritto delle persone*. Milano, Societá editrice Libraria, 1940.

GUILLIOD TROCONIS, Rafael: *El negocio jurídico como fuente de derecho*. En: Revista de Derecho Nº 3. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001.

GULMINELLI, Ricardo Ludovico: *Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica*. Buenos Aires, Depalma, 1997.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto: *El patrimonio: el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*. México, Porrúa, 3ª edic., 1990.

HARTING, Hermes: *Los aspectos resaltantes de la Ley de Reforma Parcial del Código Civil promulgado en julio de 1982*. En: Revista de la Facultad de Derecho Universidad de la Universidad Católica Andrés Bello N° 35, Caracas, 1986.

____________: *Tratamiento normativo de los derechos de la personalidad en el ordenamiento venezolano*. En: Revista de la Facultad de Derecho N° 22, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1975-76.

HATTENHAUER, Hans: *Conceptos Fundamentales del Derecho Civil*. Barcelona, edit. Ariel S.A., 1987.

HENRIQUEZ MAIONICA, Giancarlo: *El hábeas data y el derecho de la persona con trastornos de identidad de género a obtener documentos relativos a su identidad biológica*. En: Revista de Derecho Constitucional N° 8. Caracas, edit. Sherwood, julio-diciembre 2003.

HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio: *El nombre civil y el sexo de las personas en el Derecho Internacional Privado venezolano*. En: Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje N° 5. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2002, Tomo I.

____________: *El domicilio de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado venezolano actual*. En: Liber Amicorum: Homenaje a la obra científica y académica de la profesora Tatiana B. de Maekelt. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2001, T. I.

____________: *Nacionalidad, ciudadanía y extranjería en la Constitución de 1999*. En: Revista de Derecho Público N° 81, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, enero-marzo 2000.

____________: *Anotaciones a la Ley alemana sobre protección de los embriones: genoma humano y cuestiones de responsabilidad penal*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 103. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1997.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio: *El concepto del Derecho Civil*. Madrid, Revista de Derecho Privado, 1943.

HERNÁNDEZ, Víctor: *La Naturaleza Jurídica de las Universidades*. En: Revista de la Facultad de Derecho, N° 48, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1993.

HERRERO-TEJEDOR, F.: *Honor, intimidad y propia imagen*. Madrid, edit. Colex, 2ª edic., 1994.

HIDALGO, Soraya Nadia: *Clonación, o reproducción en serie de seres humanos ¿una alternativa del siglo XXI?* . Estatuto Jurídico. En: Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, Caracas, 194. Caracas, Publicidad Gráficas León S.R.L., 1996, Tomo I.

HOOF, Pedro Federico: *Bioética y derechos humanos. Temas y casos*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1999.

HOYOS CASTAÑEDA, Ilva M.: *La persona y sus derechos*. Colombia, edit. Themis S.A., 2000.

HUEZO CHAVEZ, Efraín Antonio: *Consideraciones sobre el Registro Civil en el Salvador*. El Salvador, Universidad del Salvador, 1972.

HUNG VAILLANT, Francisco: *Derecho Civil I*. Caracas-Venezuela-Valencia, 2ª edic., 2001.

____________: *Introducción al estudio de las personas jurídicas*. Caracas, edit. Concilium, 2004.

____________: *La denominada doctrina del levantamiento del velo por abuso de la personalidad jurídica*. En: El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías. Madrid, Civitas, 2003, Vol. II.
IBañez Santa María, Gonzalo: *Persona, Personalismo y Derecho Humanos*. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 12, N° 2, mayo-agosto 1985, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

__________________: *La protección de la propia imagen en el sistema jurídico venezolano*. Caracas-Valencia-Venezuela, Vadell Hermanos Editores, 2004.

__________________: *Notas sobre la capacidad jurídica de niños y adolescentes a la luz de la LOPNA*. En: Revista de Derecho Nº 2, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2000.

__________________: *Reflexiones sobre las sociedades cooperativas*. En: Revista de Derecho Nº 18. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2005.

Incapacidad absoluta y relativa de hecho. Inhabilitación de los pródigos y de los que hacen uso habitual de estupefacientes. Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil. Actas, Universidad Nacional de Córdoba, 1939, http:// www.acaderc.org.ar/biblioteca/biblioteca-virtual/actassegundocongreso.pdf

IRURETA GOYENA, José: *Delitos de aborto, bigamia y abandono de niños y de otras personas incapaces*. Montevideo, Casa A. Berreiro y Ramos S.A., 1932.

IRURETA ORTIZ, Yajaira. *Derecho de Menores, Alimentos, Guarda y Custodia; Procedimientos*. Valencia-Caracas, Vadell Hermanos Editores, 1996.

ISLAS COLÍN, Alfredo: *Importancia del Derecho romano en la época actual*. En: Revista Amicus Curiae, Año I, Nº 4, UNAM, Sistema de Universidad Abierta. En: http:/ www.derecho.unam.mx/DUAD/amicus-curiae/descargas/09_03_09/derecho-romano.pdf

ITRIAGO M., Miguel Angel y Antonio L. Itriago M.: *El Lucro en las Fundaciones Privadas*. Caracas, Fundación Elvira Parilli de Senior, 1984.

__________________: *Las Asociaciones Civiles en el Derecho Venezolano: Qué son y cómo funcionan*. Venezuela, Escritorio Dr. Pedro L. Itriago P. y Sinergia, 1998.

JAIMES, Yolanda: *La Interdicción*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales , 3ª edic., 1999.

JIMÉNEZ SALAS, Simón: *La doctrina del velo corporativo*. http://www.monografias.com/trabajos67/doctrina-velo-corporativo-dos/doctrina-velo-corporativo-dos.shtml

JIMÉNEZ RAMOS, Citlalli: *Introducción al estudio del Derecho II*. En: http://www.monografias.com/trabajos35/introduccion-derecho-ii/introduccion-derecho-ii2.shtml

JONAS, Hans: *Técnica, medicina y ética. Sobre la práctica del principio de la responsabilidad*. España, edit. Paidos Básica, 1997. Trad. Carlos Fortea Gil.

JOSSERAND, Louis: *Derecho Civil*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1952, T. I, Vol. I.

KARAMAN BETANCOURT, María Petriza y María del Carmen Valencia Vargas: *El Nombre como atributo de la Persona Humana*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1984.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: *El Derecho del menor a su propio cuerpo*. En: La Persona Humana. Argentina, edit. La Ley, 2001.

KERDEL VEGAS, Francisco: *Las grandes paradojas de la medicina actual*. En: Gaceta Médica de Caracas, Vol. 113, Nº 2, abril 2005, http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0367-47622005000200001&lng=es&nrm=iso

KNÜTEL, Rolf: *Derecho Romano y codificación de Derecho Civil*. En: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/16/dtr/dtr4.pdf

KUMMEROW, Gert: *Tendencias actuales sobre regulación de la informática y respeto de la vida privada*. En: Estudios Sobre la Constitución. Libro homenaje a Rafael Caldera. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1979, Vol. II.

__________________: *Perfiles Jurídicos de los Trasplantes en Seres Humanos*. Mérida, Universidad de los Andes, Colección Justicia et Jus, Nº 4, 1969.

__________________: *Aspecto Relativos a la propiedad del cadáver*. En: Revista de la Facultad de Derecho, Nº 11, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1957.

LA ROCHE, Alberto José: *Derecho Civil I*. Maracaibo, Edit. Metas C.A., 2da. edic., 1984.

LABARCA, Domingo: *Persona Jurídica y sociedades civiles y mercantiles*. En: LEX Nº 164. Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia, octubre-diciembre 1981.

LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros: *Elementos de Derecho Civil I. Parte General del Derecho Civil*. Barcelona, José María Bosch editor S.A., 1988, Vol. I.

__________________: *Elementos de Derecho Civil I. Parte General del Derecho Civil*. Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1990, Vol. II.

LACADENA CALERO: Juan Ramón: *¿Qué hacer con los embriones sobrantes? El II informe de la Comisión Nacional de Reproducción humana asistida de España*. En http://w3.cnice.mec.es/tematicas/genetica/2001_12/2001_12_01_3.htm

__________________: *Congelación de ovocitos humanos: aspectos científicos, éticos y legales*. En: http://w3.cnice.mec.es/tematicas/genetica/2003_01/2003_01_00.html

LAGUNA NAVAS, Rubén: "*El carácter vinculante de las sentencias de la Sala Constitucional*". En: Ensayos de Derecho Administrativo, *Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, Colección Libros Homenaje No. 13. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2004, Vol. I.

LANDO, Juan Carlos: *Hacia la protección integral de la minoridad*. Buenos Aires, edit. Depalma, 1950.

LASARTE, Carlos: *Principios de Derecho Civil. Parte General y Derecho de la Persona*. Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2004, T. I.

LASTRA LASTRA, José Manuel: *Nombre civil y nombre comercial*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/.../dtr3.pdf

LARES MARTÍNEZ, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 7ª edic., 1988.

LARENZ, Karl: *Derecho Civil Parte General*. s/l, Editorial Revista de Derecho Privado/Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, Trad. y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea.

LARROUMET, Chistian: *Derecho Civil. Introducción al estudio del Derecho Privado*. Colombia, Legis, 2008.

LAURENT, F.: *Principios de Derecho Civil*. Puebla, Editor J.B. Gutiérrez, 2ª edic., 1912, T. I.

LAURO CELIDONIO, Jorge: *Nome da Mulher Na Nova Lei do Divorcio*. En: Revista do Advogado, Nº 1, Año º, Abril a Junho de 1980.

LEAL WILHELM, Salvador: *El derecho a la propia imagen en la aldea global*. En: Revista de Derecho Nº 16. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2005.

LEHMANN, Heinrich: *Tratado de Derecho Civil*. Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1956, Vol. I., Trad. José María Navas.

Leongomez, Enrique: *Del Principio de las Personas Naturales*. Bogotá, edit. Patria, 1926.

Leret de Matheus, María Gabriela: *La mujer, una incapaz como el demente y el niño (según las leyes latinoamericanas)*. Colección Ciencias Sociales Vol. 13. México, D.F., Costa Amic editor, 1975.

______________________: *La biología molecular y el régimen jurídico del embrión humano*. En: Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, Caracas, 1994. Caracas, Publicidad Gráficas León S.R.L., 1996, Tomo I.

Lete Del Río, José: *Derecho de la Persona*. Madrid, edit. Tecnos, 3ª edic., 1996.

______________________: *Pasado y Presente de la Tutela o Guarda de los Menores o Incapacitados*. En: Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la Reforma del Código Civil en materia de Tutela. Madrid, Ministerio de Justicia, T. XI, Nº 41, enero-marzo 1984.

Ley alemana para la protección de los embriones, de 13 de diciembre de 1990. Traducción de María José Villalobos. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 21, Nº 2, mayo-agosto 1994, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Lenis Garcia, Carmen Elena: *Disposición del Cadáver*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, edit. Kelly, 1981.

Leon De Visani, Eunice: *Derecho a la Imagen*. En: Ciencias del delito. Estudios varios en Homenaje a Tulio Chiossone. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1980.

León Robayo, Édgar Iván: *La capacidad: atributo de la personalidad y presupuesto de validez del acto jurídico*. En: Los Contratos en el Derecho Privado, Fabricio Mantilla Espinosa y Francisco Ternera Barrios (Directores Académicos). Colombia, edit. Universidad del Rosario/Legis, primera reimpresión, 2008.

Lindon, Raymond: *Une création prétorienne: Les droits de la personnalité*. Paris, Manuels Dalloz de Droit Usuel, Dalloz, 1974.

Lombardi, César Alfredo y Gustavo Salvatori Reviriego: *Derecho a la identidad personal y procreación asistida*. En: XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil . Buenos Aires, septiembre de 1997. Internet: http://www.jornadas-civil.org/ponencias/c01p04.html

López Alarcón, Mariano: *Influencia canónica en la regulación jurídica del nombre propio*. En: Estudios de Derecho Civil en honor al Profesor Batle Vázquez. Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

López Alfonso, Francisca: *El Registro, Rectificación e Inserción de Partidas de Nacimiento*. En: Competencia de los Asistentes Jurídicas del INAM y de los Procuradores de Menores. Caracas, Fiscalía General de la República, Publicaciones del Instituto de Estudios Superiores del Ministerio Público, Nº 5, 1982.

López del Carril, Julio J.: *La filiación*. Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976.

______________________: *Patria potestad, tutela y curatela*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1993.

López-Galiacho Perona, Javier: *La problemática jurídica de la transexualidad*. Madrid, McGraw-Hill, 1998.

López Gómez, José Ramón: *Dilemas biéticos en obstetricia y ginecología*. En: Revista de Obstetricia y Ginecología de Venezuela Vol. 66, Nº 3, septiembre 2006, http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0048-77322006000300009&lng=en&nrm=iso (también en: www.scielo.org.ve/pdf/og/v66n3/art09.pdf)

López Herrera, Francisco: *Anotaciones Sobre Derecho de Familia*. Caracas, Manuales de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, 1970.

______________________: *Anotaciones sobre filiación legítima*. En: Revista de la Facultad de Derecho Nº 8, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1956.

______________________: *Consideraciones sobre las nuevas formas de originar la vida humana a la luz del Código Civil de Venezuela*. En: Estudios sobre Derecho de Familia. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2001.

______________________: *Consideraciones preliminares sobre las nuevas formas de generar vida humana a la luz del Código Civil de Venezuela*. En: XV Jornadas Dr. J.M. Domínguez Escovar. Derecho de Familia Barquisimeto 3 al 6 de enero de 1990. Barquisimeto, Diarios de Tribunales, 1990.

______________________: *Derecho de Familia*. Caracas, Universidad Católica "Andrés Bello" y Banco Exterior, 2ª edic., 2006, T. II.

López Ortega, Juan José: *Consentimiento informado y límites a la intervención médica*. En: Problemas de la Eutanasia. Francisco Javier Ansuátegui Roig (Coordinador). Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, edit. Dykinson, 1999.

López Rosa, Ramón: *El Derecho Romano hoy: Cupidae Legum Iuventuti*, En: http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC01/A06.pdf

Loreto, Luis: *El concepto de relación jurídica en Derecho Privado*. En: Ensayos Jurídicos. Caracas, Fundación Roberto Goldschmidt/Editorial Jurídica Venezolana, 1987.

Loreto Arismendi, José: *Tratado de las sociedades civiles y mercantiles*. Caracas, El Compas, 2ª edic., 1950.

______________________: *Los equipos multidisciplinarios de los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2006 (Juan Rafael Perdomo-Coordinador).

Louge, Pedor J.S.: *Asociaciones Civiles*. Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1959.

Lucas Murillo, Pablo: *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid, edit. Tecnos S.A., 1990.

Luces Gil, Francisco: *El nombre civil de las personas naturales en el ordenamiento jurídico español*. Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1978.

Luna Bisbal, Mauricio: *Trasplantes. Bases para una Legislación*. Bogotá, edit. Temis, 1974.

Llamas Pombo, Eugenio: *Orientaciones sobre el concepto y método del Derecho Civil*. Argentina, Rubinzal-Culzioni Editores, 2002.

Llambías, Jorge Joaquín: *Tratado de Derecho Civil Parte General*. Buenos Aires, edit. Perrot, 17ª edic., 1997, T. I.

Llorens, Luis Rogelio y Nelly A. Taiana de Brandi: *Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad*. Buenos Aires, edit. Astrea, 1996.

LLoveras, Nora: *La identidad personal y las relaciones familiares*. En: XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Buenos Aires, septiembre de 1997. http://www.jornadas-civil.org/ponencias/c01p03.html

Luis y Navas, Jaime: *Derecho de Asociaciones.* Barcelona , Librería Bosch, 1967.

Madrid Martínez, Claudia: *Orden público: del artículo 6 del Código Civil a nuestros días.* En: El Código Civil Venezolano en los inicios del siglo XXI. En conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005.

Madruga Méndez, Joaquín: *El Patrimonio Fundacional Benéfico.* En: Estudios de Derecho Civil en Honor del Prof. Castán Tobeñas. Pamplona, ediciones Univesidad de Navarra, 1969, T. IV.

Maduro Luyando, Eloy: *Curso de Obligaciones.* Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1989.

Magallón Ibarra, Jorge Mario: *Instituciones de Derecho Civil.* México, edit. Porrúa, 1998.

Magaz Sangro, Carlos: *La patria potestad en los pleitos matrimoniales.* En: El menor y la familia. Conflictos e implicaciones. Nueva Serie III. Madrid, Universidad Pontificia Comillas / Instituto Universitario "Matrimonio y Familia", 1998.

Makianich de Basset, Lidia N.: *Derecho de visitas. Régimen jurídico del derecho y deber de adecuada comunicación entre padres e hijos.* Argentina, Hammurabi, 1ª reimp., 1997.

Malém, Jorge: *Privacidad y mapa genético.* En: Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas. Rodolfo Vázquez (compilador). México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Fondo de Cultura Económica, 1999.

Maluquer de Motes, Carlos: *Derecho de la Persona y negocio jurídico.* Barcelona, Bosch, 1993.

Mantilla Rey, Ramón: *Recapitulación de Derecho Internacional Privado.* Colombia, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales, 1996.

Marín Echeverría, Antonio Ramón: *Derecho Civil I. Personas.* Venezuela, McGraw-Hill Interamericana, 1998.

Marín Pérez, Pascual: *Derecho Civil.* Madrid, Edit. Tecnos, 1983, Vol. I.

Márquez Ruiz, José Manuel: *Comienzo y fin de la personalidad.* Abril 2004, http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/200404-265513131044911.html.

Martí de Gidi, Luz del Carmen: *Vida privada, intimidad, honor y propia imagen como derechos humanos.* www.letrasjuridicas.com/Volumenes/8/luz8.pdf.

Martín-Retortillo Baquer, Sebastián: *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones.* Madrid, edit. Civitas, 1996.

Martínez, Víctor: *La Tutela en el Derecho Civil Argentino.* Buenos Aires, edit. De Palma, 1959.

Martínez Caicedo, Harold: *Estado Civil de las personas y Registro.* Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1965.

Martínez de Aguirre y Aldaz, Carlos: *El derecho de visitas en la reciente praxis judicial.* Aranzadi Civil Nº 1, 1995.

Martínez de Aguirre Aldaz, Carlos y otros: *Curso de Derecho Civil (I). Derecho Privado Derecho de la Persona.* Madrid, edit. Colex, 2ª edic., 2001, Vol. I.

Martínez Gabourel, Jorge Fernando: *Los nombres de las personas naturales en el Registro Civil.* En: http://www.monografias.com/trabajos24/los-nombres/los-nombres.shtml (Honduras).

Martorello, Beatriz Roxana: *Procesos de declaración de incapacidad e inhabilitación. Teoría y Práctica.* Buenos Aires, Lexis-Nexis Abeledo-Perrot, 2004.

Masnatta, Hector: *El Abuso del Derecho a través de la Persona Colectiva.* Argentina, Librería edit. Orbir, 1967.

Matheus Fernández, Juan M.: *Nociones históricas y teorías de la personalidad jurídica de los entes morales.* En: Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila Nº 1, octubre 2000.

Mattera, Marta del Rosario y Gustavo Eduardo Noya: *Los Inhabilitados.* En: La persona humana. Buenos Aires, La Ley S.A., 2.001.

Mayorca, Juan Manuel: *El Sobrenombre.* Caracas, Italgrafica SRL, 1986.

Mazeaud, Henri y otros: *Lecciones de Derecho Civil.* Buenos Aires, Ediciones Europa-América, 1965, Parte Primera Vol. II y Parte Cuarta, Vol. III, Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo.

Mazzagatti, Mariela F.: *Nuevo derecho a la intimidad genética.* http://www.estudioton.com.ar/di.doc.

Mazzinghi, Jorge Adolfo: *La interrupción del embarazo: el aborto.* En: La Persona Humana. Argentina, edit. La Ley, 2001.

Medina, Ramón y Gustavo Marín García: *Sobre la protección de información de datos y el habeas data en Venezuela: hacia su desarrollo en Venezuela.* En Revista de Derecho Administrativo Nº 14, 2002.

Medina De Lemus, Manuel: *Derecho Civil. Tomo I. Parte General.* Madrid, Editorial Dilex S.L, 2006.

Medina Ortiz, Isabel: *El contrato de sociedad civil y su acercamiento al contrato social mercantil: aspectos básicos.* En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje Nº 5. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. I.

Mélich Orsini, José: *El Régimen de los bienes en el matrimonio y la Reforma del Código Civil de 1982.* En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello Nº 34, 1985.

____________________: *La responsabilidad civil por hechos ilícitos.* Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios 45-46, 2ª edic., 2001.

____________________: *Doctrina General del Contrato.* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1985.

____________________: *Naturaleza jurídica del defensor del no presente.* En: Actas procesales de Derecho vivo Nº 118-120. Cuadernos Latinoamericanos del Derecho en Acción. Caracas, Editores Impresores Grafiúnica, julio 1981.

Méndez, Margarita: *Venezuela* (Las Fundaciones). En: Las Fundaciones en Iberonamerica. Régimen Jurídico. Madrid, Mac Grau-Hill, 1997.

Méndez, Rosa M. y A. Esther Vilalta: *Proceso de incapacitación y prodigalidad.* Barcelona, Bosch, 2ª edic., 2001.

Méndez Costa, María Josefa y Daniel Hugo D'Antonio: *Derecho de Familia.* Argentina, Rubinzal-Culzoni editores, 2001, T. III.

Mendoza, José Rafael: *De la exegesis al Derecho justo.* En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Vol. 39 Nº 90, 1982.

Messineo, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-America, 1954, T. II y VII. Trad. Santiago Sentís Melendo.

Millán-Puelles, Antonio: *Léxico Filosófico.* Madrid, Ediciones Rialp S.A., 1984.

Mirabelli, Cesare: *Observaciones sobre los derechos fundamentales de la persona.* En: La Persona en el Sistema Jurídico Latinoamericano. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1995, Traducción José E. Fuquen Corredor.

Modolell González, Juan Luis: *La responsabilidad penal en las personas jurídicas.* En: Revista de la Fundación Procuraduría Nº 15. Caracas, 1996.

Moguel Caballero, Manuel: *Breve estudio acerca del aspecto técnico de la persona en el Derecho.* México, Escuela Libre de Derecho, edit. Toledo, 1953.

Moisset de Espanés, Luis: *Ausencia y Desaparición (Estudio de Derecho Argentino y Comparado),* Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina), www.acader.unc.edu.ar/artausencia2.pdf

________________ : *La ausencia con presunción de fallecimiento y el requisito de la falta de noticias,* http://www.acader.unc.edu.ar/artausenciafaltadenoticias.pdf

________________ : *El peligro de muerte y la reducción de los plazos para la declaración de ausencia,* http://www.acader.unc.edu.ar/artpeligrodemuerte.pdf

________________ : *El apellido de la mujer casada y la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento,* www.acader.unc.edu.ar/artausencia1.pdf

Moisset de Espanés, Luis y María del Pilar Hiruela de Fernández: *Derechos de la personalidad.* http://www.revistapersona.com.ar/Persona46/46Moisset.htm

Moles Caubet, Antonio: *La personalidad jurídica del Estado.* En: Revistad la Facultad de Derecho Nº 81, Universidad Central de Venezuela, 191.

Molinas, Alberto: *Incapacidad civil de los insanos mentales.* Buenos Aires, Ediar, 1948, T. II.

Momm, Willi y Otto Geiecker: *Discapacidad. Conceptos y definiciones.* En: Discapacidad y Trabajo 17. Gestión y Política. Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo. http://www.mtin.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/enciclo/general/contenido/tomo1/17.pdf

Monroy Cabra, Marco Gerardo: *Los Derechos Humanos.* Bogotá, edit. Temis, 1980.

Montarce Lastra, Antonio: *La Incapacidad Civil de los Alienados.* Buenos Aires, s/e, 1929.

Montero Rodríguez, Lilian Margarita: *El derecho a la identidad de los niños y adolescentes.* En: Primer año de vigencia de la LOPNA. Segundas Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Jurídicas, 2001.

Montoya Marín, Juan Eliseo: *Concepto de hombre, persona y derechos humanos.* En: http://www.monografias.com/trabajos7/perde/perde.shtml

Mora Contreras, Víctor Hugo: *Lo ilícito y las personas jurídicas.* San Cristóbal, Lito Formas, s/f.

Morales, Georgina: *Las relaciones paterno-filiales bajo el régimen de la patria potestad en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.* En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje Nº 5. Fernando Parra Aranguren Editor, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. I.

________________ : *Temas de Derecho del Niño. Instituciones familiares en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.* Caracas-Valencia-Venezuela, Vadell Hermanos Editores, 2002.

________________ : *Co-parentalidad en el ejercicio de la guarda.* En: Tercer año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. IV Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2003.

________________ : *Responsabilidad de crianza y convivencia familiar.* En: IX Jornadas de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente: La Reforma. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008.

________________ : *Instituciones familiares. La Familia de origen en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.* En: Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2000.

________________ : *El Derecho del Hijo a relacionarse con su padre (mal llamado derecho de visitas). En: De los Menores a los Niños, una larga trayectoria.* Caracas, Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Privado, 1999.

________________ : *El interés superior del niño en materia de instituciones familiares.* En: Segundo Año de Vigencia de la Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente. Terceras Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica "Andrés Bello", Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Jurídicas, 2002.

Morais de Guerrero, María Gracia: *La doctrina de la protección integral, base para un cambio legislativo. En: De los Menores a los Niños, una larga trayectoria.* Caracas, Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Privado, 1999.

Morello, Augusto M.; *El fin de la existencia de las personas físicas y la muerte presunta.* En: La Persona Humana. Argentina, edit. La Ley, 2001.

________________ : *Declaración de ausencia y fallecimiento presunto. (Ley 14.394).* Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1962.

Moreno Quesada, Bernardo y otros: *Curso de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona.* Valencia, Tirant Lo Blanch, 2ª edic., 2004.

Mori, Vittorio: *Caratteri della Persona Giuridica.* Milano, Societá Editrice Liberaría, 1907.

Morles Hernández, Alfredo: *La pérdida total del capital social de la sociedad anónima.* En: Estudios de Derecho. Estudios de Derecho Privado. Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 aniversario. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, T. I.

________________ : *Tendencias de la Reforma mercantil en materia de sociedades.* En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Vol. 38, Nº 85-86, 1981.

Moro Almaraz, María Jesús e Ignacio Sánchez Cid: *Nociones Básicas de Derecho Civil.* Madrid, edit. Tecnos, 1999.

Mosset Iturraspe, Jorge: *El hábeas data en el derecho privado.* En: La persona humana. Buenos Aires, La Ley, 2.001.

Moya Escudero, Mercedes: *Aspectos Internacionales del derecho de visita de los menores.* Granada, edit. Comares, 1998.

Muce Generch, Juan Carlos: *Responsabilidades de las sociedades de hecho, irregulares, responsabilidad de los socios, responsabilidad de los integrantes de las sociedades, asociaciones y fundaciones -y de ellas mismas.* http://www.consejosdederecho.com.ar/36.htm

Muci Abraham, José (h): *Esquema de la codificación civil venezolana.* En: Revista de la Facultad de la Universidad Central de Venezuela Nº 8, 1956.

________________: *El abuso de la forma societaria.* En: Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2004.

Muci Borjas, José Antonio: *El abuso de la forma societaria: el levantamiento del velo corporativo a la luz de la doctrina de la administración pública y de la jurisprudencia venezolana en materia civil, mercantil, administrativa, tributaria, laboral y penal.* Caracas, edit. Sherwood, 2005.

Muñoz Paz, Lionel: *El Registro Civil en Venezuela: historia, territorio y sociedad.* En: El Registro Civil en Venezuela. Venezuela, Consejo Nacional Electoral, 2011.

Murillo De La Cueva, Enrique Lucas: *El Derecho de asociación.* Madrid, edit. Tecnos, 1996.

Nadal i Oller, Narcís: *La Incapacitación.* Barcelona, Bosch, 1999.

Naranjo Ochoa, Fabio: *Familia y Personas.* Colombia, Librería Jurídica Sánchez LTDA, 7ª edic., 1996.

Navarro Albiña, René D.: *Nociones sobre representación legal de las personas naturales (patria potestad-guardas).* En: http:// www.scribd.com/doc/413376/Nociones-sobre-representacion-legal-de-las-personas-naturales

Navas de Motta, Teresa y Joaquín Fernando Motta Navas: *Incidencia de la medicina legal en el Derecho Civil colombiano.* Bogotá D.E., Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, 1990.

Nawiasky, Hans: *Teoría General del Derecho.* Madrid, Ediciones Rialp S.A., 1962.

Nezer de Landaeta, Isis: *Trascendencia jurídica de las nuevas tecnologías de reproducción humana y de investigación genética.* En: Memoria del VIII Congreso Mundial de Derecho de Familia. Caracas-Venezuela 1994. Caracas, Publicidad Gráfica León S.R.L., 1996, Tomo I.

________________: *Desafíos éticos en el nuevo milenio.* En: Gaceta Médica de Caracas, Vol. 110, Nº 1, Caracas, 2002, http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0367-47622002000100016&lng=pt&nrm=iso.

Nieto Blanc y otros: *Curso de Derecho Civil.* Argentina, Ediciones Macchi, 1989, Parte Primera.

Nikken B., Pedro: *Viejos y nuevos problemas en torno a la posesión de estado.* En: Libro homenaje a José Mélich Orsini. Instituto de Derecho Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Imprenta Universitaria, 1983, Vol. II.

Noceti, María Belén: *La minoridad como elemento de sostén institucional y político.* En: Revista Mad. Nº 19, Sep. 2008, Departamento de Antropología, Universidad de Chile, www.revistamad.uchile.cl/19/Noceti_03.pdf.

Novales Alquézar, María de Aránzazu: *Orden de apellidos de la persona nacida. Observaciones a propósito de un proyecto de ley.* En: Revista Chilena de Derecho Vol. 30, Nº 2, 2003, dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=2650436...0

Novoa Monreal, Eduardo: *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos.* Colombia, siglo 21 editores, 1979.

Núñez Tenorio, Enrique: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas o morales.* Caracas, Librería Destino, 1999.

O'Callaghan, Xavier: *Compendio de Derecho Civil. Parte General.* Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas, 3ª edic., 1997, Tomo I.

________________: *La declaración de incapacidad.* En: La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales. Seminario organizado bajo la presidencia de Honor de S.M. La Reina de España por el Consejo General del Notariado en la UIMP. Madrid, Civitas y Europa Notario, 2000, pp. 45-58.

Ochoa Gómez, Oscar E.: *Derecho Civil I Personas.* Caracas, Universidad Católica "Andrés Bello", 2006.

________________: *Personas jurídicas.* En: Temas de Derecho Civil. Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, Tomo II.

________________: *Derechos de la personalidad.* En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje Nº 5, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2002, Vol. I.

Ogayar y Ayllon, Tomás. *La Prodigalidad como causa modificativa de la capacidad de obrar.* En: Estudios de Derecho Civil en honor al profesor Castán Tobeñas. Pamplona, Ediciones de la Universidad de Navarra S.A., 1969, Vol. I.

________________: *La ausencia en el Derecho sustantivo y adjetivo.* Madrid, edit. Reus, 1936.

Ondei, Emilio: *Le persone fisiche e I diritti della personalitá.* Torino, Giurisprudenza sistematica Civile e Commerciale Diretta da Walter Bigiavi, Unione Tipografico-editrice Torinese, 1965.

Oquendo Rotondaro, Luis Rafael: *Dificultades para ubicar la naturaleza jurídica de los derechos de invención y creación,* 2005, http://www.dialogolaboral.org.ve/articulos.php?id=6

Ordás Alonso, Marta: *La institución tutelar como mecanismo de protección de menores e incapacitados.* Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2008.

Ordoqui, Gustavo: *Estatuto de los Derechos de la Personalidad: Los Derechos del Concebido no nacido.* En: La Persona en el Sistema Jurídico Latinoamericano. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1995.

Orgaz, Alfredo: *Personas Individuales.* Buenos Aires, edit. Depalma, 1946.

________________: *Incapacidad civil de los penados: legislación, argentina y comparada.* Buenos Aires, Valerio Aveledo, 1939.

Ortiz-Ortiz, Rafael: *Los derechos de la personalidad como derechos fundamentales en el nuevo orden constitucional venezolano.* En: Estudios de Derecho Público. Libro Homenaje a Humberto J. La Roche. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, Colección Libros Homenaje Nº 3, 2001, Vol. II.

_______________: *La dignidad y el desarrollo de la personalidad como premisa axiológica del constitucionalismo contemporáneo.* En: Revista de la Fundación Procuraduría General de la República Nº 14, Caracas, 1996.

_______________: *La doctrina judicial sobre la vida privada, el honor y la reputación.* En: Revista de la Fundación Procuraduría General de la República Nº 7. Caracas 1993.

_______________: *La vida privada, el honor y la reputación (Criterio Jurisprudencial para su definición y alcance).* Premio anual de la Procuraduría de la República 192. Caracas, edit. Greco, 1993.

_______________: *La Privacidad de las Comunicaciones y su Protección Legal.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Nº 87, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1993.

_______________: *Configuración del derecho a la intimidad como derecho civil fundamental.* En: Revista de Derecho Nº 5. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002.

_______________: *Hábeas data, derecho fundamental y garantía de protección de los derechos de la personalidad.* Caracas, edit. Frónesis, 2001.

Orrego Acuña, Juan Andrés: *La muerte presunta,* En: www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho_civil_1.../muerte_presunta.pdf

Ossorio, Manuel: *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales,* Buenos Aires, edit. Heliasta, 1981.

Oyárzabal, Mario J.A.: Oyarzábal, Mario J.A.: *El nombre y la protección de la identidad de las personas. Cuestiones de Derecho Internacional Público y Privado.* En: Studia Iuris Ciivilis. Libro Homenaje a Gert F. Kummerow Aigster. Colección Libros Homenaje Nº 16. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2004.

_______________: *El inicio y el fin de la existencia de las personas humanas en el Derecho Internacional Privado,* www.uca.edu.ar/uca/common/.../el_in_y_fin_d_la_exist_d_las_pers_hu.pdf

Padilla, Miguel M: *Banco de datos y acción de hábeas data.* Argentina, Abeledo-Perrot, 2001.

Pantoja Murillo, Carlos: *El derecho de visita: elementos para su comprensión, regulación y tutela efectiva,* http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/DOCS/revista%20judicial/RevJud86/09-El%20derecho%20de%20visita.htm

Paolillo, Alfredo: *Las Fundaciones en el Derecho Uruguayo.* Montevideo, Universidad de Montevideo, 1956.

Parra Aranguren, Fernando y Alberto Serrano: *Elementos para el estudio de la norma jurídica.* En: Actas Procesales del Derecho Vivo, Nos. 61-63, Vol. XXI, Caracas, Grafiúnica, 1977.

Parra Aranguren, Fernando: *Derecho del Trabajo, Política, Técnica y lenguaje jurídicos.* En: Revista sobre Relaciones Industriales y Laborales Universidad Católica Andrés Bello Nº 44, 2008, pp. 9-32.

_______________: *Derechos y deberes del trabajador joven y algunos problemas derivados del trabajo de menores en Venezuela.* En: Revista sobre Relaciones Industriales y laborales. Nº 12/13, Año 5. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, enero-diciembre 1983.

Parra Aranguren, Gonzalo: *Los antecedentes de la codificación civil y el Derecho Internacional Privado venezolano.* En: Revista de la Facultad de Derecho Universidad Católica Andrés Bello, Nº 2, 1965-66.

_______________: *Los derechos de la personalidad y el cambio voluntario de nombre civil en el derecho internacional privado venezolano.* En: Revista de la Facultad de Derecho Nº 24, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1976-77.

_______________: *La Interdicción y la Inhabilitación en el Derecho Internacional Privado.* En: Actas Procesales de Derecho Vivo, Vol. XXXII, Nº 67-69, Caracas, Grafiunica, 1977.

_______________: *La existencia y desaparición de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 69. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1988.

Parra Benítez, Jorge: *Manual de Derecho Civil. Persona, Familia y Derecho de Menores.* Colombia, edit. Temis, 4ª edic., 2002.

_______________: *Manual de Derecho Civil. (Personas, Familia y Derecho de Menores).* Colombia, edit. Temis, 3ª edic., 1997.

_______________: *Manual de Derecho Civil. Personas y Familia.* Colombia, Biblioteca Jurídica DIKE, 1988.

Parra Lucán, María Angeles: *Orientaciones actuales del Estado Civil.* Barcelona, José María Bosch Editor, S.A., 1993.

Párraga de Esparza, Marisela: *Régimen Jurídico del Registro de Nacimientos en el Derecho civil Venezolano.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia Nº 69, Maracaibo, 1992.

_______________: *¿Venezolanos o indocumentados? El derecho a la inscripción del nacimiento en el Registro Civil.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia Nº 70, Maracaibo, enero-julio 1993.

Pescio, Victorio: *Manual de Derecho Civil.* Chile, edit. Jurídica de Chile, 2da edic., 1958.

Penichet y Lugo, Francisco: *Comentarios a la Tutela.* Madrid, Hijos de Reus editores, 1899.

Peña Solís, José: *El régimen de las personas jurídicas públicas (entes públicos) en Venezuela.* En: Libro Homenaje Universidad Central de Venezuela. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje Nº 2, 2001, Vol. II.

_______________: *Manual de Derecho Administrativo. Adaptado a la Constitución de 1999 y a la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001.* Volumen Segundo. Colección Estudios Jurídicos. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2001.

Peñaranda Quintero, Héctor Ramón: *Derecho Civil I Derecho de Personas.* Maracaibo, Ediluz, 2008.

_______________: *La persona natural.* En: www.monografias.com/trabajos17/la-persona-natural/la-persona-natural.shtml

_______________: *Fin de personalidad jurídica.* En: http://www.monografias.com/trabajos17/fin-personalidad-juridica/fin-personalidad-juridica.shtml

_______________: *La Patria potestad.* En: http:// www.monografias.com/trabajos17/patria-potestad/patria-potestad.shtml

__________: *Fundamentos del Derecho de la niñez y de la adolescencia.* Maracaibo, Ediluz, 2009.

Pellegrino Pacera, Cosimina: *El derecho a la intimidad en la nueva era informática, el derecho a la autodeterminación informativa y el hábeas data a la luz de la Constitución venezolana de 1999.* En: Estudios de Derecho Público. Libro Homenaje a Humberto J. La Roche. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, Colección Libros Homenaje Nº 3, 2001, Vol. II.

__________: *La potestad de rectificación de errores materiales en las actas del estado civil de las personas a la luz del Proyecto de Ley Orgánica del Registro Civil.* En: Anuario de Derecho Público Nº 2. Caracas, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monte Ávila, 2008.

Pere Raluy, José: *Derecho del Registro Civil.* Madrid, Aguilar S.A. ediciones, 1962, T. I.

Pereira Sojo, Leydimar y otras: *El derecho a morir con dignidad.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 121, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2001.

Perera Planas, Nerio: *Análisis del Nuevo Derecho Civil.* Maracay, Fondo Editorial del Instituto de Estudios Jurídicos "Carlos Alberto Taylhardat", Colegio de Abogados del Estado Aragua, 1983.

Pérez Alfonzo, J.P.: *Estado de las personas.* En: Revista del Centro de Estudiantes de Derecho Nº 2, Universidad Central de Venezuela, 1946, pp. 23-29.

Pérez Barboza, Carmen Elena: *Administración del patrimonio de los menores.* En: XV Jornadas Dr. J.M. Domínguez Escovar. Derecho de Familia. Barquisimeto, 3 al 6 de enero de 1990. Barquisimeto, Diario de Tribunales, 1990.

Pérez Fuentes, Gisela María: *Daño moral en las personas jurídicas: Una reflexión en el Derecho mexicano.* Revista de Derecho Privado, Año IV, Nº 12, septiembre-diciembre 2005, http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/

__________: *Evolución doctrinal, legislativa y jurisprudencial de los derechos de la personalidad y el daño moral en España.* En: Revista de Derecho Privado Nº 8, 2004, pp. 111-146, http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=951053

Pérez Gallardo: Leonardo B.: *La conmoriencia: venturas y desventuras de una presunción legal.* En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nº 146, Caracas, 2008.

__________: *La protección legal a los discapacitados en Cuba. Una visión de lege data y de lege ferenda.* http://www.el-observatorio.org/wp-content/uploads/2009/06/la-protección-legal-a-los-discapacitados-en-Cuba-i.pdf

Pérez Luciani, Gonzalo: *Vigencia temporal de la cédula de identidad.* En. Revista de Derecho Nº 2. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2000.

Pérez Perdomo, Rogelio y Miriam San Juan: *Iguales ma non troppo. La condición jurídica de la mujer en el siglo XIX.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela Nº 91, 194.

Pérez Vargas, Víctor: *Los Valores de la Personalidad y el derecho civil latinoamericano.* En: La Persona en el Sistema Jurídico Latinoamericano. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1995.

__________: *Existencia y Capacidad de las personas.* Costa Rica, Lex Loci Ltda, 4ª edic., 1977.

Pereznieto Castro, Leonel: *Introducción al Estudio del Derecho.* Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, Oxford University Press, 5ª edic., 2005.

Perfetti, Erna: *Situación familiar y jurídica de los niños, niñas y adolescentes en colocación en familia sustituta y en entidad de atención Estudios de casos 2004-2005.* En: Derecho de la infancia y la adolescencia. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Serie Eventos Nº 24, 2007.

Perlingieri, Pietro: *La Personalitá umana nell' ordinamento giuridico.* Italia, Universita degli Studi di Camerino, 1972.

Perreti de Parada, Magali: *La doctrina del levantamiento del velo de las personas jurídicas.* Caracas, ediciones Liber, 2002.

Perrino, Jorge y Miguel González Andia: *Status jurídico y protección legal de tejidos embrionarios pre-implantados.* En: Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia. 1994. Caracas, Publicidad Gráfica León S.R.L., 1996.

Petzold-Pernia, Hernán: *El principio "mater in iure semper certa est" frente a la transferencia de embriones humanos.* En: SUMMA, Homenaje a la Procuraduría General de la República 135º Aniversario, Caracas, 1998.

Petzold-Rodríguez, María: *Algunas consideraciones filosófico-jurídicas sobre el estatuto del embrión humano.* En: Temas de Derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2004, Vol. II.

__________: *Algunas consideraciones sobre la noción de orden público.* En: Estudios de Filosofía del Derecho y de Filosofía Social. Libro Homenaje a José Manuel Delgado Ocando. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, Colección Libros Homenaje Nº 4, 2001, Vol. II.

Peyrano, Guillermo F.: *El artículo 152 bis del Código Civil. Avance notorio en la consideración de las personas afectadas en su salud mental, que requiere ser nuevamente actualizado,* http:// www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos

Piña Valles, Ovelio: *Contexto jurídico de la procreación médicamente asistida.* Venezuela, Universidad del Zulia, Ediciones del Vice Rectorado Académico, 2007.

Piñan Indacochea, María Cecilia: *Derecho Civil-Personas (Perú).* En: http:// www.monografias.com/trabajos64/derecho-civil-personas-peru-i/derecho-civil-personas-peru-i.shtml

Piñar Mañas, José Luis: *El derecho de fundación como derecho fundamental.* En: Revista de Derecho Privado y Constitución Nº 9, mayo-agosto 196, pp. 147-183 (http://www.cepc.es/revistas)

Pioti, Celestino: *El Nombre de las Personas Físicas y su relación con el Derecho Internacional Privado.* Buenos Aires, Imprenta Univ. Córdoba, 1952.

Planiol, Marcelo y Georges Ripert: *Derecho Civil.* México, edit. Pedagógica Iberoamericana, Colección Clásicos del Derecho, 1996.

__________: *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.* Habana, edit. Cultura S.A., s/f, T. I.

Pliner, Adolfo: *El nombre de las personas.* Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1966.

Poleo de Báez, Yolanda: *El Domicilio Conyugal.* En: Revista del Consejo de la Judicatura. Nº 20, Julio-Sep. 1982, Año 7, pp. 71-78.

PONS TAMAYO, Héctor: *Capacidad de la Persona Natural.* Maracaibo, Universidad del Zulia, Facultad de Derecho, 1971.

PORTILLO R., Mazerosky H.: *La patria potestad en la legislación venezolana.* En: http://www.estudiagratis.com/cursos-gratis-online-patria-potestad-legislacion-venezolana-curso-1670.html

____________________ : *La organización y funcionamiento del Registro del Estado Civil en Venezuela,* http://www.monografias.com/trabajos15/registro-civil/registro-civil.shtml

____________________ : *Ausencia, no presencia y muerte presunta en la legislación* venezolana, http://www.monografias.com/trabajos12/ausenc/ausenc.shtml

POSE ARBOLEDA, León: *La personificación jurídica de una sociedad.* En: La Persona en el Sistema Jurídico Latinoamericano. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1995.

PRANZATARO, Umberto: *Il Diritto di Sepolcro.* Torino, Unione Tipografico-editrice, 1895.

PRECHT PIZARRO, Jorge: *La Personalidad Jurídica de la Iglesia Católica ante el Derecho del Estado de Chile.* En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 16, Nº 3, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, septiembre-diciembre 1989.

Proyecto Código Penal. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004.

PUGLIATTI, Salvador: *Introducción al Estudio del Derecho Civil.* México D.F., Porrúa Hnos y CIA, 2ª edic., 1943.

PUIG BRUTAU, José: *Compendio de Derecho Civil.* Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1987, Vol. I.

PUIG PEÑA, Federico: *Introducción al Derecho Civil Español Común y Foral.* Barcelona, Bosch Casa Editorial, 2ª edic., 1942.

QUINTERO P., Jesús R.: *Apuntes sobre la teoría general de las personas jurídicas.* En: Temas de Derecho Civil. Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, Tomo II.

QUINTERO TIRADO, Mariolga: *Inseminación Artificial. Simientes Jurídicas en exploración.* En: Revista de Derecho Privado, Caracas, Año, Nº 1-1, enero-marzo 1983.

QUIROZ ZUNIGA, Inés: *La tutela-Derecho (Costa Rica).* En: http://www.monografias.com/trabajos41/tutela-curatela/tutela-curatela2.shtml

RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D.: *Derecho Civil. Parte General.* Argentina, Astrea, 2ª reimpresión, 2003.

RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe: *La guarda y custodia de los hijos.* En: Revista de Derecho Privado y Constitución Nº 15, enero-diciembre 2001, (http://www.cepc.es/revistas)

RAMÍREZ, Florencio: *Anotaciones de Derecho Civil.* Mérida, Publicaciones de la Dirección de Cultura de la Universidad de los Andes, 1953, Tomo I.

RAMOS CHAPARRO, Enrique: *La persona y su capacidad civil.* Madrid, edit. Tecnos, 1995.

RAMOS HERNÁNDEZ, Patricia y Martha Helena Torres Gutiérrez: *Derechos de la Personalidad, Su estructura y responsabilidad jurídica.* Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1985.

RAMOS SOJO, César: *Situaciones de Hecho. Consideraciones sobre la recepción del hecho en el Derecho Venezolano.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 85. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1992.

____________________ : *Unidad y Verdad de la Filiación.* En: Revista de Derecho Privado Nº 1-1. Caracas, Servicio Gráfico Editorial S.A., enero-marzo 1983, Año 1, Nº 1.

RAVANAS, Jacques: *La protection des personnes contre la realisation et la publication de leur image.* Paris, Librairie Genérale de Droit et de Jurisprudence, Bibliothéque de Droit Privé, 1978, Tome CLIII.

RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac: *El honor, la intimidad y la propia imagen. Especial referencia a los menores de edad,* www.edebedigital.net/formacion/recursos/articulos/art26.pdf

REAL PÉREZ, Alicia: *Las fundaciones en proceso de formación.* En: Revista de Derecho Privado y Constitución Nº 9, mayo-agosto 1996, (http://www.cepc.es/revistas)

REBOLLO DELGADO, Lucrecio: *El derecho fundamental a la intimidad.* Madrid, Dykinson, 2000.

RECASENS SICHES, Luis: *Introducción al Estudio del Derecho.* México, edit. Porrúa S.A., 5ª edic., 1979.

RENGIFO CAMACARO, R. Arístides: *Comentarios a la Ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente. Parte sustantiva.* En: Revista de Derecho Nº 19. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2005.

REY, Rosa Nélida y Antonio Juan RINESSI: *La Clonación: un ataque a la identidad personal.* XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Buenos Aires, septiembre de 1997. En: http://www.jornadas-civil.org/ponencias/c01p05.html

REYES REBOLLEDO, Rosa Isabel: *Regulaciones especiales en materia de patria potestad, guarda, obligación alimentaria, visitas y colocación familiar.* En: Derecho de la infancia y la adolescencia. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Serie Eventos Nº 24, 2007.

REYNA DE ROCHE, Carmen Luisa: *Patria Potestad y Matricentrismo en Venezuela.* Estudio de una disfuncionalidad. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1991.

____________________ : *El Ejercicio Conjunto de la Patria Potestad.* En: Revista de Derecho Privado Nº 1-1. Caracas, Servicio Gráfico Editorial S.A., enero-marzo 1983, Año 1, Nº 1.

____________________ : *Del interés del menor al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.* En: Primer Año de vigencia de la Ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente. Segundas Jornadas sobre la LOPNA. Caracas, Universidad Católica "Andrés Bello", Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Jurídicas, 2001.

____________________ : *Del "Interés del Menor" al "Interés superior del niño" en la protección jurídica de la infancia en Venezuela.* En: De los menores a los niños una larga trayectoria. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Privado, 1999.

RIAÑO PIESCHACÓN, Guillermo: *Hacia un nuevo estatuto del Estado Civil de las personas.* Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1953.

RIBEIRO SOUSA, Dilia María: *Situación Jurídica del concebido ante los avances de la ciencia (Especial referencia al tratamiento del concebido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y sus diferencias con la Constitución de 1961).* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 118, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2000.

____________________ : *El proyecto Genoma humano y sus implicaciones en el ámbito penal (Especial referencia a la obtención coactiva de material genético, como medio de prueba en el proceso penal venezolano).* En: Nuevos Estudios de Derecho Procesal. Ho-

menaje a José Andrés Fuenmayor. Colección Libros Homenaje Nº 8. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2002, Tomo II.

RICO PÉREZ, Francisco: *La Protección de los Menores en la Constitución y en el Derecho Civil.* Madrid, edit. Montecorvo S.A., 1980.

RINCÓN URDANETA, Ivan: *Nacionalidad y Cuidadanía en la Constitución de 1999.* En: Ley de Derecho Internacional Privado del 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia). Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren. Colección Libros Homenaje Nº 1. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2001, T. II.

RIPERT, Georges y Jean BOULANGER: *Tratado de Derecho Civil (Según el Tratado Planiol).* Buenos Aires, Ediciones La Ley, 1963, T. II, V. I, Trad. Delia García Dairreaux.

RIQUERT, Marcelo A. y Esteban I. VIÑAS: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas,* http://riquert-penaltributario.blogspot.com/2010/09/responsabilidad-penal-de-las-personas.html

RISOLIA, Marco Aurelio: *Capacidad y Contrato.* Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1959.

RISSO, Enrique J.: *Personas visibles y personas jurídicas (su capacidad en el derecho internacional privado y en la Legislación argentina y de otros países).* La Plata, Biblioteca Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 1955.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco: *El interés del menor.* Madrid, Dykinson, 2000.

________________: *El derecho de visita. Teoría y Praxis.* Pamplona, Edit. Universidad de Navarra, 1982.

RODES LLORET, Fernando: *Enfermedad mental. Aspectos médicos forenses.* Madrid-Buenos Aires-México, Díaz de Santos, 2006.

RODNER S., James-Otis: *Normas obligatorias en el Derecho de Sociedades venezolano.* En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Vol. 69, Nº 139, 2002.

RODRIGO M., Eduardo A., *Indicaciones clínicas y legales de la autopsia,* en http://www.policlinicatachira.com.ve/policlinica/publi_autopsia.html

RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, L.: *La Tutela.* Barcelona, s/e, 1954.

RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA, Julio: *Mitos y realidades de la llamada teoría del levantamiento del velo corporativo,* En: Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nº 144, 2006, www.msinfo.info/default/.../BolACPS_2006_144_299-322.pdf

RODRÍGUEZ CAZORLA, Luis Alfonso: *La capacidad.* http://www.monografias.com/trabajos65/capacidad-legal-peru/capacidad-legal-peru2.shtml

RODRÍGUEZ CORRO, Gonzalo: *A Propósito de la Protección de la vida privada.* En: Revista del Consejo de la Judicatura Nº 32, enero-marzo 1984, Año 9.

RODRÍGUEZ GUITIAN, Alma María: *El derecho al honor de las personas jurídicas.* Madrid, edit. Montecorvo S.A., 1996.

RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri y Carlos López Rodríguez: *Distinción de las sociedades comerciales con respecto a otros contratos plurilatierales de organización.* http://www.derechocomercial.edu.uy/ReSocComAsocSocCiv.htm

RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca: *El Secreto de las Comunicaciones, Tecnología e intimidad.* Madrid, McGrawHill, 1998.

RODRÍGUEZ R., Gladys J.: *El argumento sistemático o hipótesis de lo ordenadamente dispuesto y por sí ordenado.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 89, Universidad Central de Venezuela, 1993.

RODRÍGUEZ, Gladys Stella: *Los datos personales en la era digital: perspectiva constitucional.* Fronésis 10 (1), pp. 1-22, http://www.revistas.luz.edu.ve/index.php/frone/article/view/56/38

RODRÍGUEZ, Luis Alberto: *Manual de Derecho Civil Personas.* Colección Hammurabi 7. Venezuela, Editorial Librosca C.A., 2009.

________________: *Comentarios sobre el Derecho de Familia.* Caracas, Librosca, Colección Hammurabi 5, 2006.

ROGEL VIDE, Carlos: *Estudios de Derecho Civil. Personas y Familia.* Madrid, Reus, 2008.

________________: *La tutela del deficiente Mental.* En: La Situación Jurídica de los Deficientes Mentales en el Derecho Español. Madrid, Departamento de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid, 1975.

ROJAS, Agustín R.: *Derecho hereditario venezolano.* Caracas, Paredes, 1992.

ROJAS ASTUDILLO, Juan José: *Defensores de ausentes.* En: Boletín de la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal Nº 2. Caracas, Fundación Rojas Astudillo, 1952.

ROJAS GONZÁLEZ, Germán: *Manual de Derecho Civil.* Bogotá, Ecoe Ediciones, 2001.

ROJAS, Nerio: *Medicina Legal.* Argentina, Librería el Ateneo Editorial, 12 edic., 2ª reimpresión, 1984.

ROJINA VILLEGAS, Rafael: *Derecho Civil Mexicano.* México, Antigua Librería Robredo, 3ª edic., 1959, T. I.

ROMAN GARCÍA, Antonio: *Aportación al estudio de la responsabilidad civil por los daños ocasionados en los bienes y derechos de la personalidad (problemática suscitada por la aplicación de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y propia imagen).* En: Revista de Derecho Privado, Madrid, abril de 1989.

ROMEO CASABONA, *Los Trasplantes de órganos. Informe y documentación para la reforma de la legislación española sobre trasplantes de órganos.* Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1978.

ROMERO, Fabiola: *Las personas jurídicas y las obligaciones en la Ley de Derecho Internacional Privado.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 117. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2000, pp. 163-182 (también en: http://www.zur2.com/fcjp/114/fabiola.htm)

ROMERO COLOMA, Aurelia María: *Honor, intimidad e imagen de las personas famosas.* Madrid, Civitas, 2001.

________________: *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto; honor, intimidad y presunción de inocencia.* Madrid, Civistas Ediciones S.L., 2000.

ROSS, Alf: *Sobre el Derecho y la Justicia.* Argentina, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1963. Traducción Genaro R. Carrió.

ROTONDI, Mario: *Instituciones de Derecho Privado.* España, edit. Labor S.A., 1953, Trad. Francisco F. Villavicencio.

Rubino, Domenico: *Las Asociaciones no reconocidas.* Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, s/f.

Rubio Torrano, Enrique: *Constitución y Derecho Civil navarro.* En: Revista de Derecho Privado y Constitución Nº 4, enero-diciembre 1994, pp. 55-78 (http://www.cepc.es/revistas)

Rueda Castro, Laura y María Angélica Sotomayor Saavedra: *Bioética y discapacidad psiquiátrica: Aspectos clínicos y jurídicos.* Chile, Acta Bioethica 2003, Año 9, Nº 2, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S1726-569X2003000200010&lng=es&nrm=iso&tlng=es

Ruiz de la Cuesta, Antonio: *Reflexiones sobre el derecho a vivir y morir dignamente: sus prescriptividad ética y jurídica.* En: Problemas de la Eutanasia. Francisco Javier Ansuátegui Roig (Coordinador). Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, edit. Dykinson, 1999.

Ruiz La Rosa, Eddy F.; *El perfil jurídico del embrión humano en la legislación cubana y en Derecho Comparado,* en http://www.monografias.com/trabajos16/embrion-humano/embrion-humano.shtml.

Ruiz Miguel, Carlos: *El Derecho a la protección a la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.* Madrid, edit. Civitas, 1994.

Ruiz y Tomas, Pedro: *Ensayo sobre el Derecho a la propia imagen.* Madrid, edit. Reus SA, 1931.

Salado Osuna, Ana: *La Convención sobre los Derechos del Niño. Las obligaciones asumidas por los Estados.* En: Los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia. Primeras Jornadas sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. España, Mira Editores, 2000.

Salazar Cano, Edgar: *El hábeas data en el Derecho Comparado.* Anuario Nº 29, 2006, http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/idc29/art5.pdf.

Salvador Gutiérrez, Susana: *Derechos Registrales del Menor.* En: El menor y la familia: Conflictos e implicaciones. Madrid, Universidad Pontificia Comillas, Instituto Universitario "Matrimonio y Familia", Nueva Serie III, 1998.

Sánchez Brito, Eloísa: *Análisis de la capacidad jurídica, procesal de niños, niñas y adolescentes desde un enfoque constitucional, LOPNA y Código Civil.* En: http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/idc31/art3.pdf.

Sánchez Carazo, Carmen: La intimidad un derecho fundamental de todos. http://www.ctf-coop.org/recursos/derecho_intimidad.pdf.

Sánchez Falcón, Enrique: *La distinción entre personas jurídicas de derecho público y de derecho privado: verdades y confusiones de una problemática.* En: Revista de Derecho Público Nº 15, 1983.

Sánchez Noguera, Abdón: *Manual de Procedimientos Especiales contenciosos.* Venezuela, Ediciones Paredes, 2ª edic., 3ª reimpresión, 2006.

Sánchez Rivas, Roberto: *Consideraciones sobre el domicilio en el Derecho Civil.* Caracas, Imprenta Nacional, 1956. (Tesis doctoral).

Sandoval Luque, Esteban: *El derecho a la autodeterminación.* XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Buenos Aires, septiembre de 1997. En: http://www.jornadas-civil.org/ponencias/c09p07.html.

Sagarna, Fernando Alfredo: *Los Trasplantes de Órganos en el Derecho.* Doctrina, Legislación, Jurisprudencia y Derecho Comparado. Buenos Aires, edit. Depalma, 1996.

Sanojo, Luis: *Instituciones de Derecho Civil Venezolano.* Caracas, Imprenta Nacional, Reimpresión de la primera edición hecha en Caracas, 1873, T. I.

Santana Mujica, Miguel: *Resumen de la Doctrina Patria y Jurisprudencia de Casación sobre Interdicción e Inhabilitación.* Caracas, edit. La Torre, 1974.

Santoro Passarelli, F.: *Doctrinas Generales del Contrato.* Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1964.

Sarmiento Sosa, Carlos J.: *Comentarios sobre la personalidad jurídica de la sociedad civil.* En: Temas de Derecho Civil. Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, Tomo I.

__________: *La Fundación en Derecho.* En: Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal Nº 146. Caracas, edit. Arte, 1982.

Sarria Pietri, Marisol: *La desestimación de la personalidad jurídica.* En: Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2004.

Savigny, M.F.C. de: *Sistema del Derecho Romano Actual.* Madrid, Centro editorial de Góngora, s/f, 2ª edic., T. II.

Saura Martínez, Fernando: *Incapacitación y Tuición.* Madrid, edit. Tecnos, 1986.

Schmidt, Ludwing: *La persona, el Derecho y la terminología.* En: Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje Nº 5. Fernando Parra Aranguren Editor. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. II.

__________: *La muerte: una visión interdisciplinaria de un acto humano.* En: Estudios de Derecho. Estudios de Derecho Privado. Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 aniversario. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, T. I.

Schizzerotto, Gianni: *Interdizione e inabilitazione. Nella giurisprudenza.* Padova, edizioni Cedan, 1972. (Raccolta sistematica di giurisprudenza commentata. Dietta dal prof. Mario Rotondi, dell' Universitá di Milano, Nº 23).

Sebastián Zotto, Rodolfo: *El falso nombre,* http://revistapersona.com.ar/zotto.htm

Seda Morales, Edson. *La Protección Integral.* En: En: Derechos del Niño. Textos Básicos. Caracas, UNICEF, 1996.

Segura Ortega, Manuel: *La racionalidad jurídica.* Madrid, edit. Tecnos, 1998.

Semon, Juan M.: *El Derecho al Seudónimo.* Buenos Aires, Tipográfica editora argentina, 1946.

Serralta Massonnier, Andrés: *Patria potestad.* En: http:// www.monografias.com/trabajos/patriapotestad/patriapotestad.shtml.

Serrano Alonso, Eduardo: *Derecho de la persona.* Madrid, La Ley-Actualidad, 2ª edic., 1996.

Serrano Migallón, Francisco: *La Determinación de la Justicia.* México, Impresiones Modernas S.A., 1968.

Serrano y Serrano, Ignacio: *La Ausencia en el Derecho Español.* Madrid, Revista de Derecho Privado, 1943.

Sgambatti, Sonia: *El aborto. Aspectos historiográficos, legales, éticos y científicos.* Caracas, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, 3ª edic., 1999.

Silva Bascuñan, Alejandro y María Pía Silva Gallinato: *Personalidad Jurídica de las Iglesias.* En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 18, Nº 1, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, enero-abril 1991.

Silverino Bavio, Paula: *Breves apuntes sobre la transexualidad y el derecho a la identidad personal.* http://revistapersona.8k.com/41Persona1.htm

Smilari, Alessandro: *Trattato sul Domicilio Civile, residenza, dimora e domicilio elettivo.* Trani, Tipografía editrice V. Vecchi, 1886.

Sojo Bianco, Raúl: *Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones.* Caracas, Edit. Mobil Libros, 1990.

Solonova Villanueva, Marta: *El derecho del menor a no ser separado de sus padres.* En: Revista de Derecho Privado y Constitucional Nº 7, septiembre-diciembre 1995, (www.cepc.es/rap).

Sols García, Pedro: *Un caso realmente de conmoriencia.* En: Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1969, Vol. IV.

Sommer, Susana E.: *Genética, Clonación y Bioética ¿Cómo afecta la ciencia nuestras vidas?.* Argentina, edit. Biblos, 1998.

Soto Alvarez, Clemente: *Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil.* México, Limusa Noriega Editores, 3ª edic., 1998.

Spósito Contreras, Emilio: *Notas sobre la evolución del nombre civil* (en trámites para su publicación, revisado en original).

——————————: *La educación de los hijos como elemento esencial de la responsabilidad de crianza.* Trabajo de ascenso para optar a la categoría de profesor Asistente. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad Central de Venezuela, 2011 (tutora María C. Domínguez G., finalizado y próximo a consignarse a la fecha de enero de 2011).

Spota G., Alberto: *Tratado de Derecho Civil.* Buenos Aires, Ediciones Depalma, 190, Tomo II, Vol. 4.

Stilerman, Marta: *Menores, Tenencia, Régimen de visitas.* Buenos Aires, edit. Universidad, 1991.

Suárez Crothers, Christian: *Protección de los datos de carácter personal en el ordenamiento jurídico chileno.* En: Estudios de Derecho Público. Libro Homenaje a Humberto J. La Roche. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, Colección Libros Homenaje Nº 3, 2001, Vol. II.

Suárez Franco, Roberto: *Derecho de Familia.* Bogotá, Edit. Temis, 3ª edic., 1981, Tomo I.

Tafur Galvis, Alvaro: *Personas Jurídicas Privadas sin ánimo de lucro.* Bogotá, edit. Temis, 3ª edic., 1990.

Tamayo Rodríguez, José Luis: *El aborto. Su problemática. Razones jurídicas y factores que imponen su despenalización.* Serie Trabajos Jurídicos. Caracas, edit. Tamhy, 2005.

——————————: *Intervenciones telefónicas y grabaciones ilícitas. Análisis y comentarios acerca de la Ley sobre Protección a la privacidad de las comunicaciones, adaptados al nuevo Código Orgánico Procesal Penal.* Caracas, Escritorio Jurídico Tamayo Tamayo, 1999.

Tapia Ramírez, Javier: *Introducción al Derecho Civil.* México, McGraw-Hill, 2002.

Tobar Ribadeneira, Luis: *Las Personas Jurídicas en el Ecuador.* Quito, Colección Monografías Universitarias de la Revista "Pensamiento Católico", 1957.

Tobías, José W.: *La Inhabilitación en el Derecho Civil.* Buenos Aires, edit. Astrea, 2ª edic., 1992.

——————————: *Fin de la existencia de las personas físicas.* Buenos Aires, Astrea, 1988.

Tornos, Andrés: *Sobre la antropología de la muerte.* En: La eutanasia y el arte de morir. Dilemas éticos de la medicina actual-4. Madrid, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, 1990.

Tortoledo de Salazar y Francisco Salazar: *El Derecho de Visitas Derechos de Menores.* Valencia, Diario de Tribunales, 1991.

Tortul, Mirta Noemí: *Domicilio fiscal.* http://www.iefpa.org.ar/criterios_digital/monografias/tortul.pdf.

Torrealba Sánchez, Miguel Ángel y María Candelaria Domínguez Guillén: *Aspectos generales del régimen legal de la discapacidad (especial referencia al autismo),* 2010. (en trámites de publicación).

Torres Álvarez, Néstor Aníbal: *Introducción al Derecho Civil: Concepto y División.* En: http:// www.monografias.com/trabajos64/etimologia-palabra-derecho/etimologia-palabra-derecho2.shtml.

Torres Ellul, Miguel: *El Convenio entre la Santa Sede y la República Venezolana.* En: Aparte de la Revista Española de Derecho Canónico. Salamanca, Instituto San Raimundo de Peñafort, 1967, Nº 63.

Torres P., Valeria y Solange Vera S.: *Crianza de los hijos ¿Es responsabilidad solo de las madres?.* Programa del Diplomado en Salud Pública y Salud Familiar. Universidad Austral de Chile, mayo de 2006, http://medicina.uach.cl/.../contenido/.../Crianza%20de%20los%20hijos%20Es%20responsabilidad%20solo

Torres Rivero, Arturo: *Mis Comentarios y Reparos a la Reforma del CC en 1982.* Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1985, Vol. II, Parte I.

——————————: *Mis Comentarios y Reparos a la Reforma del Código Civil en 1982.* Caracas, Universidad Central de Venezuela y Colegio de Abogados del Estado Lara, Imprenta Universitaria, 1984, Vol. I.

——————————: *Derecho de Familia (Parte General).* Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1967, Tomo II.

——————————: *Venta por el tutor después de muerto el pupilo.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 76, Caracas, Universidad Central de Venezuela 1990.

——————————: *Teoría General del Derecho sucesoral.* Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1981.

Torres Vásquez, Aníbal: *Acto Jurídico.* Perú, edit. San Marcos, 1998.

Tosta, María Luisa: *Introducción al Derecho (Guía y materiales para su estudio por Libre Escolaridad).* Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1985.

TRABUCCHI, Alberto: *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1967.

TRAMONTANA, Domenico: *Diritto Civile*. Milano, Edizioni Cetim, 4ª edizione, 1947.

TUDARES DE GONZÁLEZ, Trina: *Algunas Consideraciones sobre el Ejercicio conjunto de la Patria Potestad* (Art. 261 Código Civil). En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 70, Maracaibo, La Universidad del Zulia, enero - julio 1993.

________________: *Familia, Derecho y cambio social*. Maracaibo, Universidad del Zulia, 1989.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando: *La vinculidad jurídica de los derechos fundamentales de la persona del trabajador; una aproximación de Derecho comparado*. En: Revista de Derecho Privado y Constitución Nº 17, enero-diciembre 2003.

VALDÉS, Margarita: *El problema del aborto: tres enfoques*. En: Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas. Rodolfo Vázquez (compilador). México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Fondo de Cultura Económica, 1999.

VALENCIA ZEA, Arturo y Alvaro Ortiz Monsalve: *Derecho Civil. Parte General y Personas*. Colombia, edit. Temis, 15ª edic., 2000.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan: *Panorama de Derecho Civil*. Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1963.

VALLTERRA, Luis: *Puntos doctrinales de la jurisprudencia sobre tutela*. En: Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la Reforma del Código Civil en materia de Tutela. Madrid, Ministerio de Justicia, T. XI, Nº 41, enero-marzo 1984.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto: *Tratado de Derecho Civil Español*. Valladolid, Talleres Tipográficos "Cuesta", 4ª edic., 1935, T. I, Parte General.

VAQUER ALOY, Antoni: *La vocación europea del Derecho Civil: Reflexiones sobre la oportunidad de un Código civil europeo*. En: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/lavoc...

VARELA CÁCERES, Edison Lucio: *El nombre civil y la Ley Orgánica de Registro Civil*. En: Revista de Derecho Nº 33, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2010.

________________: *La identidad biológica y la filiación: Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional Nº 1443 de fecha 14 de agoto de 2008*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 134, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2009.

________________: *La rectificación de las actas del registro del estado civil por errores materiales, regulada en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*, En: Revista de la Facultad de Ciencias jurídicas y Políticas Nº 135, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2010.

________________: *El derecho de familia en el siglo XXI: Aspectos constitucionales y nuevas tendencias*. En: Revista de Derecho Nº 31, Tribunal Supremo de Justicia, 2009.

________________: *La modificación del nombre propio en los niños y adolescentes*. Serie Trabajos de Grado Nº 17. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2008.

VASQUEZ LEPE, Macarena de los Angeles: *¿Es la manipulación genética de embriones humanos un atentado contra nuestra Constitución?*. En: Revista Chilena de Derecho Vol. 26, Nº 4, Facultad de Derecho, octubre-diciembre 2000.

VÁZQUEZ FANEGO, Héctor: *Autopsias médico-legales*. Buenos Aires, Ediciones Desalma, 2000.

VASSALLI, Guiliano: *La Protección de la esfera de la personalidad en la era de la técnica*. En: Revista de la Facultad de Derecho, Nº 30. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1964.

VELEZ, Fernando: *Estudio sobre el Derecho Colombiano*. Paris, Imprenta París América, 2ª edic. corregida y aumentada por Luis Angel Arango, s/F, T. II.

VELOSO DE FRANCA, Genival: *Intervenciones fetales. Aspectos médico-legales*. http://www.sideme.org/doctrina/articulos/art030602-br.htm

VERCELLONE, Paolo: *Il Diritto sul proprio ritrato*. Torino, Unione Tipografica editrice Torinence, 1959.

VERDERA IZQUIERDO, Beatriz: *Situación actual del Derecho de visita de los abuelos*. http://www.oddm.cat/documentos/D_12.pdf

VERGARA OSPINA, Walkyria Janet: *El Proceso de Interdicción*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1987.

VIDAL MARTÍNEZ, Jaime: *La protección de la persona en la investigación médica*. En: http://www.ajs.es/downloads/vol0614.pdf

VIERA, Manuel Adolfo: *El Domicilio en el Derecho Privado Internacional*. Montevideo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho, 1958.

VIELMA MENDOZA, Yoleida: *Responsabilidad civil y responsabilidad moral. Hacia una responsabilidad civil más objetiva*. En: Dikayosine Nº 12, Revista de Filosofía Práctica, Universidad de los Andes, junio 2004.

VILLAGOMEZ RODIL, Alfonso: *Aportación al estudio de la transexualidad*. Colección Jurisprudencia Práctica. Madrid, edit. Tecnos S.A., 1994.

VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos: *El régimen de visitas entre los abuelo y sus nietos*, Febrero, 2002. http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/200202-4551327110235570.html.

VILLALBA DÍAZ, Federico Andrés: *Algunos aspectos acerca del derecho patrimonial y extrapatrimonial sobre la propia imagen*. http://www.revistapersona.com.ar/Persona10/10Villalba.htm.

VILLALOBOS DE GONZÁLEZ, Elvira: *Los derechos de la personalidad*, http://www.debate.iteso.mx/numero%2017/Articulos/PERSONALIDAD.htm.

VISO, Angel Gabriel: *Reflexiones sobre la personalidad jurídica en el derecho tributario*. En: Temas de derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección de Libros Homenaje, Nº 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, T. II.

VISO, Luis René: *Derecho de Familia*. Cabimas, Impresora Petrolandia, 1985.

VIVAS DE SERFATY, Suave: *Introducción al Estudio de la Materia de Menores*. Barquisimeto, s/e, 1972.

VON THUR, Andreas: *Derecho Civil. Parte General*. México, Antigua Librería Robredo de José Porrua e Hijos, 1946. Trad. de Wenceslao Roces.

UZCÁTEGUI URDANETA, Mariano: *La denominación comercial como supuesto jurídico*. En: Revista Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 67, Universidad Central de Venezuela, 1987.

WILLS RIVERA, Lourdes: *La patria potestad en la LOPNA*. Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 2010.

____________________: *La Guarda del hijo sometido a patria potestad.* Caracas, edit. Torino, 2001.

____________________: *Publicidad registral de los actos familiares.* En: Derecho de Familia y Registro de la Propiedad. Jornadas organizadas por el Colegio de Registradores de España y el Comité Internacional de Congreso de Familia. Madrid, Centro de Estudios Registrales, 2001.

____________________: *Derechos fundamentales y deberes del niño y del adolescente.* En: LEX NOVA. Nº 241. Colegio de Abogados del Estado Zulia, 2003.

____________________: *Protección de los derechos constitucionales de la familia.* En: Revista de la Fundación Procuraduría General de la República Nº 20, Caracas, 1998.

____________________: *Atribución, ejercicio y extinción de la patria potestad.* En: XV Jornadas Dr. J.M. Domínguez Escovar. Derecho de Familia. Barquisimeto, 3 al 6 de enero de 1990. Barquisimeto, Diario de Tribunales, 1990; Reyna de Roche, Carmen Luisa: *Patria Potestad y Matricentrismo en Venezuela.* Estudio de una disfuncionalidad. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1991.

____________________: *El Juicio de privación de la administración de los bienes del menor sometido a patria potestad.* En. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela Nº 74, 1990.

____________________: *La Guarda del Menor sometido a patria potestad.* Caracas, Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Privado, 1987.

____________________: *La guarda del menor sometido a patria potestad y la reforma del Código Civil.* En: Revista de Derecho Privado Nº 1-1. Caracas, Servicio Gráfico Editorial S.A., enero-marzo 1983, Año 1, Nº 1.

____________________: *El deber de educar y el menor excepcional.* En: Libro Homenaje a Rafael Pizani. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1975.

Zárate, Hilda Zulema: *Personalidad jurídica y su desestimación,* http://www1.unne.edu.ar/cyt/2001/1-Sociales/S-009.pdf

Zarraluqui, Luis: *El Genoma Humano: Estatuto Jurídico.* En: Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, Caracas, 1994. Caracas, Publicidad Gráficas León S.R.L., 1996, Tomo I.

Zerpa, Levis Ignacio: *Derecho Civil I Personas.* Guía y Materiales para su Estudio por Libre Escolaridad. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1987.

____________________: *El abuso de la personalidad jurídica en la sociedad anónima.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 116. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1999.

Zerpa Aponte, Ángel: *Valoración del testimonio del menor en los delitos sexuales.* Diciembre de 2005 (inédito en trámites de publicación).

____________________: *¿Igualdad procesal? Tres referencias en el proceso venezolano,* 2009, http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal/

ESTA EDICIÓN SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN AGOSTO DE 2011
EN LOS TALLERES DE GRÁFICAS LA BODONIANA, ABANICO
A SOCORRO, CALLEJÓN SAN PEDRO, EDIF. POPWER,
MEZZANINA, TLF: 561-49-93
CARACAS — VENEZUELA



Derecho Civil I
Personas

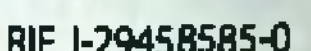
La asignatura *Derecho Civil I Personas*, constituye la puerta de entrada al Derecho Privado General, a la que debe necesariamente acercarse el estudiante y de la que no debe olvidarse el Abogado. Su estudio en los primeros años de la carrera precisa manejar aspectos asociados a la teoría general de la personalidad y la capacidad difícilmente prescindibles a *posteriori*. De allí la importancia de compendiar la información relativa a dicha área.

Si bien el presente texto constituye un "*Manual*", se ofrecen notas bibliográficas que le permitirán al lector curioso transitar a un camino más detallado. Se podrá acceder de manera sintética pero a la vez documentada al contenido básico de la asignatura sin desestimar la abundante información legislativa, doctrinal y jurisprudencial que impone el rigor académico. Así, en atención al orden o gradación de las fuentes del Derecho, en cada tema se trata de mostrar un marco legislativo actualizado, acompañado a su vez de doctrina y jurisprudencia que ayudarán a la comprensión e interpretación de la Ley. En efecto, se refiere la bibliografía clásica, a la vez que se complementa con artículos o monografías recientes, especialmente de autores patrios, considerando también algunas breves referencias extranjeras. Igualmente se incluyen datos jurisprudenciales a los fines de evidenciar la trascendencia práctica de la rama objeto de análisis.

El Manual que se presenta pretende sistematizar en una forma resumida y completa el contenido fundamental de la materia, orientado por el programa de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, donde la autora ha dedicado años a la docencia y estudio de la materia, desempeñándose actualmente como Jefe de la Cátedra de *Derecho Civil I Personas* y Jefe del Departamento de Derecho Privado.

978-980-7111-53-9




RIF J-29458585-0

María Candelaria Domínguez Guillén

Derecho Civil I. Personas

